KATUZIYAN

VASIYAT DAR HUQUQ-I MADANI

2467
.65
.392

2467.65.392
Kātūziyān
Vaṣīyat dar ḥuqūq-i madanī-yi
Īrān...

ISSUED TO

DATE ISSUED | DATE DUE | DATE ISSUED | DATE DUE

Princeton University Library
32101 077098240

دکتر ناصر کاتوزیان

وصیّت

در حقوق مدنی ایران

مسائل حقوقی - رویه های قضائی - حقوق تطبیقی - تعارض قوانین

تهران - مهر ماه ۱۳۳۹

Kātūziyān, Nāṣir

دکتر ناصر کاتوزیان

Vaṣīyat dar ḥuqūq-i madanī

وصیّت

در حقوق مدنی ایران

مسائل حقوقی - رویه های قضائی - حقوق تطبیقی - تعارض قوانین

تهران - مهر ماه ۱۳۳۹

2467
.65
.392

TRAITE THEORIQUE ET PRATIQUE DE DROIT CIVIL .

TESTAMENT
EN DROIT CIVIL IRANIEN .

par

N. KATOUZIAN

première édition.

TEHERAN.

1960

Tous droits de production,de traduction, et de publication réservés pour tous les pays.

((بنام خداوند بخشنده مهربان))

خرد هر کجا گنجی آرد پدید　　زنام خدا سازد آنرا کلید

خدای خرد بخش بخرد نواز　　همان ناخردمندراچاره‌ساز

سپاس وستایش خدایرا که آدمیانرا بیافرید وبزیور عقل بیاراست ؛ وقرآن کریم را فروفرستاد، تا تیرگی دلها بزداید، وخرافات را ریشه کن سازد. خلاقی که هستی ما درفرمان اوست. مهربانی که شکرنعمت وسزاوار خداوندیش‌را، جز با خواستن عذر تقصیر از درگاهش نتوان بجای آورد.

درود برروان پاك پیامبران که چراغ راه هدایت بشر گشتند، وجهانرابنور علم آئین بستند؛ وبرروان دانشمندانی که به نیروی تفکر زمین و آسمانرا مسخر نمودند، وراه دشوار زندگی را برای بشرهموار ساختند.

سپاس فراوان استادانی را که بارشاد ما کمر بستند، ودانش و بینش خودرا ، بمنظور هدایت ما برایگان تسلیم نمودند.

تقریظ

بقلم

حضرت حجة الاسلام محمد سنگلجی

استاد فقه اسلامی در دانشکده حقوق تهران

بسم الله الرحمن الرحیم

الحمد لله الذی تفرد بالدوام والبقاء وتوحد بالازلیة والابدیة والکبریاء والصلوة والسلام علی محمد سید الانبیاء وعلی وصیه ووزیره وعتبة علمه علی افضل الاوصیاء واولاده الطاهرین السعداء الازکیاء

وبعد فان جناب العالم العامل صاحب الفریحة القویمة والسلیقة المستقیمة الناصر الکاتوزیان قد صرف عمره الشریف فی تحصیل الاصول والقواعد الفقهیه والحقوق المدنیة والف کتابا فی الوصیة العهدیة والتملیکیة واجهد نفسه وانتب الی ان فاق الاقران وصار مشارا الیه بالبنان وکان بکتابه هذا حاکیا واماره من بلوغ جنابه مرتبة من مراتب الاجتهاد والاستنباط واسئل الله تعالی ان یحفظه من الافات والعاهات وجمیع المکروهات وان لا ینسانی من الدعوات الصالحات فی حیوتی وبعد الممات والسلام علی محمد واله خیر البریات.-

حرره الفانی محمد الطهرانی السنگلجی

محمد سنگلجی

«مدارك ومأخذ رساله»

الف: عربی

۱ـ شرایع الاسلام . تألیف ابوالقاسم نجم‌الدین جعفربن حسن حلی، معروف بمحقق

۲ـ مسالك‌الافهام . تألیف زین‌الدین بن نورالدین علی‌بن احمد عاملی، متولد ۱۳ شوال ۹۱۱ هجری ومقتول بسال ۹۶۶ معروف بشهید ثانی

۳ـ جواهرالکلام‌فی‌شرح شرایع‌الاسلام . تألیف شیخ محمد حسن نجفی معروف بصاحب جواهر

٤ ـ روضة‌البهیة فی‌شرح اللمعة الدمشقیة . معروف بشرح لمعه نوشته شهید ثانی

٥ ـ تذکرة الفقهاء . تألیف ابو منصور جمال‌الدین حسن‌بن سدیدالدین یوسف‌بن علی‌بن مطهرحلی مشهوربعلامه حلی که بعنوان آیت‌الله نیز نامیده شده است (٦٤٨—٧٢٦)

٦ ـ تحریرالمجله . شرح مجلة الاحکام (قانون مدنی عثمانی) تألیف مرحوم شیخ‌محمدحسین کاشف‌الغطاء

۷ـ عروة‌الوثقی . تألیف سید محمدکاظم یزدی طباطبائی

۸ ـ جامع المقاصد . شرح برقواعد علامه تألیف محقق کرکی معروف بمحقق ثانی

۹ـ بلغة‌الفقیه . تألیف سیدمحمد بحرالعلوم

۱۰ـ رساله وصیت . تألیف مرحوم حاج شیخ‌مرتضی انصاری مؤلف کتاب

معروف مکاسب

۱۱- کنزالعرفان فی‌فقه‌القران . آیات الاحکام تألیف فاضل مقداد

۱۲- شرح قانون‌الوصیة . تألیف محمد ابوزهره استاد حقوق اسلامی در دانشگاه فواد اول مصر

۱۳- الوصیة وتصرفات‌المریض مرض‌الموت‌فی القانون المصر وفی‌القوانین الاجنبیه . تألیف محمد کامل مرسی پاشا وزیر اسبق داد گستری مصر و رئیس شورای دولتی

۱٤- الفقه‌المقارن . تألیف حسن احمدالخطیب

۱۵- مجله القانون والاقتصاد . شماره های ۲ و٤ و۵ سال سیزدهم

۱٦ - مدونة چوستینیان فی‌فقه‌الرومانی . ترجمه عبدالعزیز فهمی چاپ قاهره ۱۹٤٦

ب : فارسی

۱- میرزای قمی . مجموعه فتاوی معروف بجامع‌الشتات

۲- مصطفی عدل (منصورالسلطنه) حقوق مدنی چاپ دوم

۳- دکترموسی عمید . تقریرات وصیت، درس دانشکده حقوق

٤- دکترسید حسن امامی . حقوق مدنی جلد اول ودوم وسوم

۵- استاد محمد سنگلجی . تقریرات وصیت

٦- محمد بروجردی عبده . حقوق مدنی جلد اول

۷- حائری شاه‌باغ . حقوق مدنی جلدششم

۸- قوانین مدنی وامور حسبی ومجموعه قوانین ثبت اسناد و املاك ایران

۹- رویه های قضائی دیوانعالی کشور از ۱۳۱۱ الی ۱۳۳٤- احمد متین

ج : فرانسه

1 — Planiol et Ripert , Taité pratique de droit civil francais, t. v. Donations et Testaments, Par Trasbot 1931

2 — Ch Beudant, Cours de droit civil francais, V1 etV11, les donations entre - vifs et les testaments, par Pierrs voi - rin 1934.

3 — Aubry et Rau , Droit civil francais t. X et x1 par Paul Esmein 1954 - 1956

4 — Colin et Capitant , Cours elémentaire de droit civil francais t. 111 par Léon Julliot de la Morandière 1955

5 — Dalloz , petit dictionnaire de droit.

6 — Lerebours pigeonnier, Precis de droit international privé .

7 — Code civil des Etats - unis du Brésil, loi No 3071 du ler Janvier 1919 . traduit et annoté par P. Goulé C. Daguin.

8 — Code civil, Francais Allemand, Suiss.

علاوه بر کتب مزبور رسالاتی که درمسائل مخصوصی فقط مورد استفاده‌قرار گرفته، یا در کتب دیگربآنها اشاره شده، درحاشیه صفحات نامبرده شده است.

دیباچه

جهات اختیار رساله

جهات اختیار وانتخاب موضوع هر رساله ، بیش از همه عوامل بذوق و سلیقه نویسنده آن بستگی دارد، واز اینجهت بیان تمام عواملی که در این انتخاب موثر بوده، واقعاً مشکل بنظر میرسد ، و شاید برای بسیاری ازنکات موثر در آن نتوان دلائل‌منطقی وموجهی‌اقامه نمود. بقول پاسکال‌فیلسوف ونویسنده معروف‌فرانسوی «دل دلائلی دارد که عقل را بدان دسترس نیست .»

معذلك باید اذعان کرد که انتخاب موضوع «وصیت‌درحقوق مدنی ایران» برای رساله دکتری من متکی بذوق و عواطف و احساسات نبوده است ، وجهات زیررا میتوان از علل موثر ومهم این انتخاب بشمار آورد:

۱ـ این نکته قابل انکارنیست که حقوق مدنی دربین سایر رشته‌های‌حقوق خصوصی اهمیت ممتاز و فراوانی دارد ، بحدی که مسلماً میتوان آنرا ما در سایر شعب نامید . حقوق مدنی کلیه روابط خصوصی افراد جامعه را که تابع قانون مخصوصی نیست تنظیم مینماید ، وبا وجودیکه بسیاری از موضوعات اساسی آن فعلا رشته های علیحدهٔ از قبیل حقوق تجارت، یا آئین دادرسی مدنی را تشکیل داده است، باز هم این رشته چه ازنظر کثرت موضوعات مورد بحث، وچه ازلحاظ اهمیت مسائلی که در آن مطرح شده ، مقام بی‌نظیر و مشخصی را دارد . حقوق مدنی کلید فهم بسیاری از مسائل حقوق خصوصی وحتی حقوق عمومی و خارجی است؛ زیرا نه‌تنها درسایر رشته های حقوق خصوصی وقتی نص صریحی نباشد ، از قواعد عام آن استفاده میشود، بلکه در حقوق عمومی وحتی روابط بین‌المللی‌نیز

غالباً حقوقدانان و سیاسیون ، در بسیاری ازمسائل بکمك همین قواعد ، عقاید و نظرات خودرا توجیه مینمایند. خصوصاً درمملکت ما بدون تردید هیچیك ازرشته های حقوقی ، بعلت سابقه ممتد تاریخی ودینی حقوق مدنی، به پختگی و وسعت این رشته ازحقوق نیست. زحمات ومطالعات عمیق فقهاء اسلام، این رشته‌ازحقوق را در ایران بجائی رسانده که سالها وبلکه قرنها صرف وقت ومطالعه وتحقیق‌لازم است، تا درسایر رشته‌ها نیز بتوان مسائل وفروع را نظیر کتب فقهاء حلاجی‌نمود وبدقائق وریزه‌کاریهای آن واقف شد.

بدیهی است وقتی این اهمیت فوق‌العاده را بمقتضیات کار اداری بنده که در دادگاههای حقوقی انجام وظیفه میکنم اضافه نمائیم ، علت اینکـه یکی از موضوعات حقوق مدنی برای تنظیم این رساله انتخاب شده است کـاملا روشن خواهد شد .

۲ـ انتخاب مبحث وصیت نیز ازبین تمام مسائل حقوقی مدنی، بدون دلیل وفقط متکی باتفاق نبوده است ، و دلائل زیر را میتوان برای علت این اختیار اقامه نمود :

الف: در کتب فقهی اسلامی که مهمترین منبع حقوق مدنی ایران است ، و همچنین درقوانین و کتب حقوقی اروپا، بوصیت اهمیت فوق‌العاده و خاصی داده شده است. علت این توجه خاص، علاوه بر پیچیدگی مسائل وابتلاء شدید مردم بحل مسائل مزبور، که طبیعة فحص وبحث‌بیشتری‌راایجاب‌مینماید، اینستکه **اولا** نظم هر جامعه چنین ایجاب میکند که وضعیت حقوقی هر فرد، از لحاظ مقدار دارائی ومطالبات، بعداز فوت‌نیز کاملامشخص ومعین‌باشد، وبدینوسیله‌حتی‌المقدور از اختلافات ونقار های خطرناك بین ورثه و اشخاص ثالث جلوگیری شود. بهمین جهت در فقه اسلام بوصیت که در حقیقت آمار مطالبات و دیون متوفی و نماینده آخرین اراده اوست، جنبه عبادی داده شده‌است، وپیشوایان دینی بوسائل مختلف مردم را بانشاء وصیت ترغیب و تشویق نموده‌اند تا آنجا که پیغمبر میفرماید:

«کسی که وصیت خودرا هنگام مرگ نیکونگرداند، این موضوع نقص در مروت وعقل اوخواهد بود.» فقهاء اسلام نیز درتجزیه وتحلیل مسائل‌مربوط بوصیت‌دقت فراوان کرده‌اند، ودر توضیح فروع آن تفصیل بیشتری قائل شده‌اند.

در بیان اهمیت وصیت و تأثیر عمیق نحوهٔ اجرای آن در اجتماع ، علماء حقوق اروپائی‌تاآنجا رفته‌اند که بعقیده طرفداران مکتب‌اقتصاد اجتماعی، کمبود جمعیت وتوالد وتناسل درمملکت فرانسه، معلول مقررات قانونی مدنی، ومحدود بودن افراد درمورد وصایا میباشد، وبعضی ازعلماء ضعف دولتها وویرانی خانواده‌ها وضعف اقتصادی جامعه را معلول‌مقررات نابجای قانون درمورد وصیت‌دانسته‌اند. بهرحال‌صرفنظر ازصحت وسقم این ادعاها، وصیت درطول ادوارتاریخ وامروزه‌یکی ازمهمترین مباحث حقوق مدنی بوده است .

ثانیاً تصرفات‌مجانی ومخصوصاً وصیت از چند جهت کاملا متمایز از سایر مباحث حقوق مدنی میشود، ولازم است که قانونگذاران با دقت و تفصیل بیشتری قواعد مربوط بآنرا انشاء نمایند، واین جهات را بترتیب زیرمیتوان خلاصه کرد:

۱ــ اصولا درمورد تملیکات مجانی، باید بآزادی اراده موصی ومشخص بودن آن اهمیت بیشتری داده شود. مخصوصاً درمورد وصیت، که غالباً موقعی تنظیم‌میشود که موصی قدرت جسمانی خودرا دراثر کهولت ویا بیماری ازدست‌داده است، باید قواعد دقیقی جهت حفظ موصی درمقابل خطرات ناشیه از حیله وتزویر وفشار و احیاناً چاپلوسی اطرافیان او وضع وتدوین گردد. بهمین دلیل غالب قوانین‌برای وصیتنامه‌ها اشکال خاصی پیش بینی نموده‌اند ووصیت را درزمان حیات‌موصی‌قابل رجوع دانسته‌اند. ــ ۲ــ درمقابل حمایت ازمنافع موصی وتأمین آزادی ارادهٔ او، منفعت خانواده‌ها نیز در وضع قانون باید مورد توجه قرار گیرد، تا موصی‌نتواند آزادانه وبدون رضایت ورثه اموال خودرا بدیگران واگذارنماید ونزدیکان‌خودرا محروم سازد . ــ ۳ــ علاوه برمصالح موصی وخانواده وی، بنظم عمومی ومنافع اجتماعی نیز باید در عرض مسائل مذکور توجه فراوان شود ، وقانونگذار باید

وسائلی برانگیزد تا افراد نتوانند شرایطی برخلاف این مصالح در وصایای خود بگنجانند .

بهمین ملاحظات، درقوانین جدید بوصیت ازنظر تفصیل مطالب وبیان تشریفات آن اهمیت بیشتری داده شده است، چنانکه قانون مدنی آلمان هبه را در ۱۹ ماده وقانون سویس در ۱٤ ماده مورد مطالعه قرار داده ، در صورتیکه ٦۹ ماده قانون سویس ودرحدود ۳۰۰ ماده قانون مدنی آلمان اختصاص بوصیت دارد. قانون مدنی ایران دراینموضوع بسیار ناقص است، وبه بسیاری ازفروع که درفقه کاملا تشریح شده توجهی ننموده است ، وهمین موضوع یکی ازمشکلات اساسی مطالعه وصیت را درحقوق ایران تشکیل میدهد.

ب: مطالعه مسائل مربوط بوصیت، ازاینجهت که قواعد سایر معاملات عیناً درآن اجراء نمیشود، وقواعد اختصاصی آن نیز همانطور که توضیح داده شد در قانون مدنی باجمال برگزارشده ، مشکلات فراوانی را ازنظر قضائی ایجاد کرده است. باضافه اجراء اراده موصی در زمانی که خود او حیات ندارد ، تعبیرات مختلفی را در تعیین اراده واقعی متوفی بوجود میآورد ، بطوریکه قضات ووکلاء دادگستری بخوبی میدانند که ، یکی ازپیچیده‌ترین دعاوی محاکم حقوق پرونده هائی است که درآن مدعی ویا مدعی علیه برای اثبات دعوی ویادفاع ازآن بوصیتنامهٔ استناد نموده‌اند .

ج: همانطور که درمتن رساله نیز توضیح داده شده ، وصیت طریق خاصی از تصرفات، نظیر هبه وبیع واجاره نیست، ودر عین حال ممکن است شامل تملیکات مجانی، حبس اموال، تعیین دیون ومطالبات ، دستور خرید وفروش اموال منقول وغیرمنقول، تعلیمات لازم جهت نگاهداری صغار واموال آنها ، ابراء ذمه مدیون وغیره باشد. بنابراین مسائل مربوط بوصیت ارتباط نزدیك وزیادی باغالب مسائل مختلف حقوق مدنی پیدا میکند، ومطالعه آن درعین حال که بخودی خودبسیار فنی ومشکل است، ازنظر وقوف واحاطه برسایر مشکلات حقوق مدنی نیز بسیار

مفید خواهد بود، وبهمین‌دلیل است که در کتب‌حقوقی، اعم‌ازقدیم وجدید، وصیت تقریباً مفصل‌ترین مباحث حقوق مدنی است.

بنا بمراتب مزبور، جهت انتخاب موضوع وصیت، بطور خلاصه اهمیت فوق‌العاده واشتیاق بحل مشکلات خاص اینموضوع بوده است، وشاید تدریس آن درسال سوم قضائی، و کثرت دعاوی مربوط بوصیت را نیز بتوان برجهات‌مذکور اضافه نمود.

روش تألیف رساله وجنبه‌های ابتکاری آن

۱- **اختلاط حقوق اروپائی و فقه اسلام:** حقوق‌هر کشور عبارت‌ازمجموع مقرراتی است که عادات ورسوم وآداب وسنن مردم آن کشور، بتدریج وطی‌قرون متمادی آنرا بوجود آورده است. بعضی ازاین مقررات که بعلل مختلف ازسایرین اهمیت بیشتری داشته‌اند، رسماً ازطرف هیئت اجتماع جمع‌آوری گشته بنام‌قانون جنبه الزامی بخود گرفته‌اند، وبعضی دیگر بصورت عرف وعادت دربین مردم باقی مانده‌اند. بنابراین برای فهم‌حقوق هیچ ملتی مطالعهٔمواد قانون ومجموعه‌مقررات وآئین نامه های مربوطهٔ بدان‌کافی نیست. هیچ قانونی نمیتواند کلیه روابط مالی وخانوادگی افراد را ضمن مواد پیش‌بینی نماید، و لزوم بررسی جنبه های تاریخی وفلسفی واقتصادی حقوق هرمملکت، ومطالعه رویه قضائی دادگاهها بحدی روشن است که، هیچ حقوقدانی نمیتواند ادعا کند که صرفنظر ازمدارک‌مذکور، حتی‌قادر بفهم قانون مملکت خودش میباشد.

حقوق مدنی ایران نه‌تنها ازاین قاعده کلی مستثنی‌نیست، بلکه‌وضع‌تاریخی ایران و کیفیت تدوین‌قانون‌مدنی، ومخصوصاً سازمان‌قضائی وآئین دادرسی‌محاکم مشکلات فراوانی را بر مطالعه حقوق مزبور اضافه کرده است؛ بنحویکه شاید بتوان ادعا کرد که، توضیح وتشریح مسائل مربوط بحقوق مدنی، در ایران‌کاملا وضع فوق‌العاده وخاصی را دارا میباشد.

قانون مدنی ایران برروی مبانی فقه امامیه استوار شده، وصریحتر بگوئیم بسیاری ازقسمتهای آن ترجمه بلاتصرفی‌از کتب فقهاء است. بنابراین شرط‌اساسی مطالعه این قانون درمرحله اول اینستکه، مولف یا دادرس قبلا مبانی‌فقه امامیه و قواعد آنرا بخوبی تجزیه وتحلیل کرده باشد. ادعای جدائی کامل قانون مدنی از فقه وبی‌نیازی ازمطالعه کتب فقهاء، ادعائی است که هیچ منطق سلیم وبی غرضی نمیتواند آنرا بپذیرد. اهمیت فقه امامیه نسبت‌بقانون مدنی، فقط ازلحاظ تاریخی وجنبه‌ادبی حقوق موضوعه نیست، بلکه قانون مدنی برروی قواعد واصولی‌استوار شده، که فهم آن جز با مطالعه دقیق فقه امکان ندارد. البته من نمیخواهم روش مؤلفینی را که دراین راه افراط بیهوده کرده، حتی باستناد آیات وروایات، احکام وفروع مدنی را استخراج کرده‌اند تائید کنم؛ ولی نکته غیرقابل انکاردراینجاست که حتی اجتهاد در حقوق اروپائی و رم بتنهائی برای مطالعه حقوق مدنی ایران کافی نیست، وچه بسا که موجب انحرافات وخطاهای بسیاری نیز میشود. مطالعه قانون مدنی، بدون توجه بفقه نظیر اینستکه شخصی بخواهد بدون شناختن‌حروف الفباء واصوات مخصوص آن از روی شکل ظاهری خطوط زبانی را بخواند، و یا بدون رعایت قواعد دستوری، مفاهیم خودرا بنویسد ویا بیان نماید.

درمقابل نیز باید اذعان کرد که، سازمانهای حقوقی فعلی ما بطریقی است که آگاهی ازقواعد ومبانی فقه اسلامی، درعین حال که کمال ضرورت را دارد، برای مطالعه وتحقیق درباره حقوق‌مدنی‌کافی نمیباشد. قانون مدنی وسایرقوانینی که مآخذ حقوق مدنی مارا تشکیل میدهد، دربسیاری موارد نیز تحت تأثیر شدید حقوق اروپائی واقع شده، وبعضی از اصول حقوقی کشور های مغرب زمین را با مبانی فقه اسلامی مخلوط کرده است. مثلا اصل آزادی اراده بوسعتی که در ماده ۱۰ قانون مدنی بیان شده، در فقه سابقه ندارد؛ و حتی با بعضی از مواد موجود درقانون مدنی نیز مغایر بنظرمیرسد. بنابراین طبیعی است که یکنفرفقیه‌اسلامی که معتقد است اراده افراد جز درقالب عقود معینه ویا بصورت شرط ضمن عقد،

دارای اعتبار حقوقی وضمانت اجرای قانونی نیست، درحل بسیاری‌ازمسائل‌حقوق مدنی دچار اشتباه خواهد شد. بهمین ترتیب، بررسی بسیاری ازمسائلی که قانون آن اساساً از منبعی خارج از فقه اسلامی سرچشمه میگیرد، جز باتجزیه وتحلیل‌مبانی قانون مذکور درحقوق اروپائی امکان ندارد . فی‌المثل قواعد مربوط بطرز تنظیم وصیتنامه ومسائل مربوط باشخاص حقوقی وتعارض قوانین را در وصیت ، باید در کتب حقوق اروپائی جستجو کرد، وبکار بردن قوائد فقهی واستنتاج ذهنی‌مسائل مذکور، درسازمانهای حقوقی هرج ومرج وآشوبی ببارمیآورد، که نمونه‌های‌زندهٔ آنرا کم وبیش همه‌روزه مشاهده میکنیم.

بطور خلاصه درهرمساله حقوقی، باید از دریچه مخصوص بآن وارد شد، و راه متناسب باآنرا پیمود. تعصب بیجا وخشك بهر طریقی که باشد ، فرسنگها بین حقیقت موضوع ونتیجه حاصل فاصله خواهد انداخت.

با توجه باین نکات، در تنظیم این رساله بکتب معتبر فقه امامیه و نظرات دانشمندان این مذهب بیش از هرچیز توجه شده، وبرای آنکه ازمنبع فیاض فقه اسلامی بیشتر استفاده شده باشد ، بعقاید حقوقدانان عامه وراه حلهائی که برای مسائل مختلف پیشنهاد کرده‌اند نیز کمال توجه شده است: بطوریکه میتوان گفت که منبع اصلی وشیرازه اساسی این رساله‌را عقاید فقهاء اسلام تشکیل میدهد.

همچنین برای بررسی ریشه ومبنای مسائل مربوط بقانون‌امور حسبی ، و بسیاری از مسائل و فروع عملی که بمقتضای وضع اجتماعی امروزه پیش آمده ، همیشه چند دوره مفصل و معروف حقوق مدنی فرانسه که بجای خود از ذخائر گرانبهای حقوقی بشمارمیرود، مورد توجه واستفاده بوده است، بنحویکه اگراین رساله را بکلائی تشبیه کنیم، اصل‌کالا از حقوق اسلام وطرز بسته بندی وعرضه آن بمشتری ازحقوق اروپائی اخذ شده است . ضمناً براین منابع اساسی باید تألیفات اساتید فن حقوق مدنی ورویه قضائی دادگاهها را نیز اضافه کرد.

۲- **بررسی مسائل از نظر قضائی** : نکته دیگری که ذکر آن ازنظر بیان

روش تألیف این رساله بنظر ضروری میرسد، اینستکه مطالب مورد بحث ازنظریك قاضی ایرانی مطالعه شده است: بدینمعنی که مسائل حقوقی بطریقی طرح وبحث شده که دادرس ویا وکیل دعاوی بتواند درداد گاه ازآن استفاده نماید. بدین‌منظور کوشش شده است که کلیه مسائل ، اعم از فقهی و یا آنها که از حقوق اروپائی اروپائی اقتباس شده، باتوجه بمبانی فعلی قانون مدنی بحث شود، وراه حل آن حتی‌المقدور متکی بمتن یا روح یکـی از مواد قانون و یا لااقل بعرف و عادت مسلم باشد .

بطور کلی، دراین رساله بجنبه های قضائی وحقوقی مسائل، بیش از جنبه های فلسفی‌وتاریخی آن اهمیت داده شده است. البته پس‌ازپایان هرمبحث، بمنظور تکمیل مطالب وروشن‌تر ساختن قوانین داخلی ، بحثی بحقوق تطبیقی و مطالعه قوانین خارجی اختصاص داده شده، ودر خلال مسائل قضائی نیز از انتقاد قوانین موضوعه وپیشنهاد راه حل بهتر خودداری نشده است ، ولی همیشه قسمت اساسی بحث اختصاص بحل معضلات مبتلی به محاکم ازنظرقضائی دارد، ومخصوصاً سعی شده که ازمجموع مقررات موضوعه،قواعدی‌استخراج ودر ابتداء هرمبحث گوشزد شود، تا هم مطالعه وبخاطر سپردن راه حل مسائل مطروحه آسانتر گردد ، وهم اگر فروعی در این رساله ذکر نشده باشد ، با توجه بآن قواعد بتوان راه حل مناسبی برای آن پیدا کرد. مثلا میدانیم که بموجب ماده ۸٤٦ قانون مدنی،اگر موضوع وصیت منافع ملکی باشد، برای تقویم‌موصی‌به وتعیین مقدار آن: «بدواً عین ملك با منافع آن تقویم میشود، سپس ملك مزبور باملاحظه مسلوب‌المنفعة بودن درمدت وصیت تقویم شده، تفاوت دوقیمت از ثلث محسوب میشود .» وحال آنکه قانون میتوانست ، بطور ساده قیمت منافع مورد وصیت را با تشخیص میزان اجرت‌المثل اصل ملك معین‌نماید. بنابراین‌برای اخراج موصی‌به‌ازثلث وتشخیص قابلیت نفوذ وصیت، ملاك مبلغی نیست که عاید موصی‌له‌شده، بلکه باید دیدازعمل موصی چه مقداربورثه خسارت وارد شده، وتا چه میزان از کل‌ماترك کسر گردیده

است. این قاعده کلی که درحل بسیاری ازفروع مورد استفاده قرار میگیرد ، و به بسیاری از مباحث ومناقشات طولانی خاتمه میدهد، ازاین ماده استخراج ودرابتداء مبحث مربوط به تعیین مقدار موصی‌به تذکر داده شده است ، تا بتوان بکمك آن در باره فروعی که در قانون مدنی مسکوت مانده ، تصمیمی مطابق روح قانون اتخاذ کرد .

۳- **مطالعه مسائل مربوط بتعارض قوانین و اشخاص حقوقی** :همانطور که قبلا نیز تذکر داده شد، مقصود ازتنظیم این رساله وآنچه که بیشترموردتوجه بوده، حل مشکلاتی است که امروزه درمحاکم ما موضوع مورد ابتلاء میباشد ، و در کتب حقوقی کمتر بدان توجه شده است. یکی ازمهمترین مباحثی که درحقوق ایران کاملا تازه وباصطلاح دست نخورده باقی مانده، ودرعین حال ازمشکلترین و وفنی ترین مسائل حقوقی است ، مطالعه راه حل تعارض قوانین در حقوق مدنی و روابطه خصوصی افراد است. گرچه امروزه این مباحث موضوع رشته جداگانهٔاز حقوق خصوصی بنام «حقوق بین‌الملل خصوصی » را تشکیل میدهد ، ولی ارتباط بی‌نهایت نزدیك این مبحث با مسائل حقوق مدنی، بعضی از مولفین‌را بر آن‌داشته که برای تکمیل مباحث خود ، ولو بطور اختصار راه حل تعارض قوانین را نیز گوشزد نمایند. این رویه پسندیده که در کتب حقوقی ما سابقه ندارد، دراین‌رساله تقلید شده ، وبا ملاحظه این موضوع که راه حلهای مورد مطالعه جزء موادقانون مدنی مطرح شده، ودرحقیقت قسمتی ازقانون مدنی ما را تشکیل میدهد ، تصور نمیشود که اقدام مذکورخارج ازموضوع رساله تلقی شود.

بهرحال دراین رساله بعدازمطالعه‌مسائل وفروع هرمبحث، هرجا که‌اقتضاء داشته مسائل مربوط به تعارض قوانین نیز مطرح ومطالعه شده است ، مثلا پس از پایان فصل مربوط باهلیت موصی وموصی‌له، این قضیه مطرح شده که اگرموصی تبعه خارجی بود، ودر ایران وصیتنامه تنظیم کرد، اهلیت اومطابق کدام قانون‌باید بررسی شود، واگر موصی وموصی‌له دارای تابعیت مختلف بودند ، در روابط بین

آندو وتعیین اهلیت‌نسبی برای آنان کدام قانون حاکم‌است، ودرمسائلی که‌ارتباط بنظم عمومی پیدا میکند راه حل قضیه چیست ؟

بهمین ترتیب ، اهلیت اشخاص حقوقی وقواعدی که برای تعیین استعداد این اشخاص جهت تملك موصی به باید مورد توجه واقـع شود ، در مبحث اهلیت موصی‌له نادیده گرفته نشده، وسعی گردیده‌است که باتوجه‌بقواعد موجود درقانون ما لااقل مسائل مذکور برای اولین‌بار مطرح شود، شاید که سایرین بتوانند راه حل منطقی‌تری برای آن بیابند.

۴. کثرت فروع مورد بحث– ازمشخصات دیگراین رساله کثرت فروعی است که درآن مورد مطالعه قرار داده شده؛ مجموعاً ۳۵۶ عنوان مختلف دروصیت مطرح گردیده، واگربطور متوسط هرعنوانی را شامل سه فرع اساسی بدانیم، این رساله لااقل حاوی بیش از هزار مساله قضائی خواهد شد . البته تمام این فروع تازگی ندارد، وقسمتی از آنرا درکتاب فقهاء مشهور امامیه‌میتوانیم بآسانی‌بیابیم واساتید محترم نیز در رساله های خود متذکر شده‌اند ، ولی قسمت مهمی از این فروع‌درکتبی که معمولا مورد مراجعه‌قضات ووکلای ما قرار میگیردوجودندارد، واگر هم وجود داشته باشد با رعایت اصول وقواعد قانون‌مدنی ایران‌مطالعه‌نشده است، واز اینجهت شاید بتوان ادعا کرد که لااقل یك سوم ازمسائل این رساله در کتب حقوقی ما سابقه نداشته است.

قسمتی ازمسائل، ناشی ازاجمال قانون مدنی ومخصوصاً قانون امورحسبی است، که بنده درهیچ کتابی نه طرح مساله ونه راه حل آنرا ندیده‌ام ، ودر طی مدت خدمات قضائی ویا مطالعات خود بآن برخورد نموده‌ام، وقسمت مهم دیگراز کتب حقوق اروپائی وکتب فقهاء عامه وکتب جدید مصری ، مخصوصاً از رویه های قضائی دادگاههای فرانسه اقتباس شده ، و از نظر مبانی قانون مدنی مورد مطالعه قرار داده شده است. البته دراین استقصاء طولانی‌مسلماً اشتباهاتی‌نیزوجود دارد، ولی این فرض درمقابل اهمیت جمع‌آوری مسائل‌مذکورناچیز خواهدبود.

۵. تنظیم مطالب ـ ازنظر سهولت مطالعه ویافتن مشکلات هرقضیه، سعی شده است که مسائل مختلف با یك ترتیب منطقی و تحت عـناوین مشخص مورد بررسی قرار گیرد، وحتی‌المقدور هرفرع مهمی تحت عنوان خاص و شماره معینی قرار داده شود، تا خواننده بتواند با مراجعه بفهرست رؤس مطالب، بآسانی قضیه مورد نظرخودرا بیابد. همچنین برای جلوگیری از طولانی شدن مباحث و ایجاد تنوع درمطالب، دراین رساله دقت شده که فروع مختلف هر قضیه تا حدود امکان بقطعات کوچکی تقسیم وهریك تحت عنوان خاصی مطرح گردد، بنحویکه‌هیچیك از مباحث حداکثر ازیکی دوصفحه تجاوز ننماید، وموجب کسالت نگردد.

البته برای تنظیم مباحث، از کتب حقوقی جدید، وبعضی از کتب فقهی از جمله تذکره علامه استفاده شده، ولی درعین حال در هیچیك از موضوعات بتقلید صرف اکتفا نگردیده است؛ بطوریکه شاید بتوان‌ادعا کرد که چه درصورت وتنظیم مسائل، وچه درطرز استدلال واستنتاج ازمواد قانون، غالباً ابداعاتی بکاررفته که‌در هیچیك ازمنابع رساله دیده نمیشود.

بسمه تعالی

(مقدمه)

۱. معنی وصیت – تصرفاتی که هر شخص مستقیماً یـا مع الواسطه، برای زمان بعد از فوتش در اموال خود مینماید ، بزبان حقوقی وصیت نامیده میشود . بدیهی است ، هر کس آمال وآرزو هائی دارد که انجام تمام آنها در زمان حیاتش یا مقدور نیست، ویا شخص اوبجهاتی نمیخواهد که بامیال مزبور قبل ازفوتش جامهٔ عمل بپوشاند.

با توجه باین ضرورت، قوانین با شرائط معینی باشخاص اجازه داده‌اند، که در اموال خود تصرفاتی نمایند که اثر آن منوط ببعد ازموت باشد. بنابراین باید متوجه بود که وصیت یك طریق خاص تصرف ، از قبیل بیع واجاره وهبه نیست ، بلکه اجازه‌ایست که بموجب آن اشخاص میتوانند اراده خودرا در زمانی که‌حیات ندارند ، بموقع اجرا گذارند ؛ وممکن است شامل تملیك مجانی ، تعیین دیون ، دستور خرید وفروش اموال ، تعیین سرپرست جهت صغار، تعیین تشریفات مربوط بکفن ودفن وتشییع جنازه، نصایح برفرزندان وافراد خانواده باشد .

۲ . معنی لغوی وصیت و ارتباط آن با معنی اصطلاحی – در ریشه لغت وصیت ومعنای آن اختلاف است. بعضی وصیت‌را اسم مصدر ومشتق از وصی، یصی، صیة و بمعنی وصل والحاق میدانند. ارتباط این معنی با مفهوم اصطلاحی وصیت‌از اینجهت است که موصی بوسیله وصیت، تصرفات زمان حیات خودرا بتصرفات‌بعداز موتش می‌پیوندد.

عدهٔ دیگری ازعلماء، بدلیل آنکه الفاظ مستعمل از این ماده غالباً از باب تفعیل وافعال است، لغت وصیت را مشتق‌از اوصی، یوصی، ایصاء، یا وصی، یوصی، توصیة و بمعنای عهد میدانند ، و قرابت آنرا با معنای حقوقی وصیت چنین بیان میکنند که: وصیت نیز نوعی تعهد است، واز اینجهت این نوع بخصوص ازتعهدات وصیت نامیده میشود.

صرفنظر ازمباحث لغوی محض، نمیتوان انکار کرد که معنای وصل بامفهوم و مخصوصاً ماهیت حقوقی وصیت در قانون مدنی ایران سازگارتر است ، زیرا در بعضی موارد، از جمله وقتی که موصی شخصی را برای انجام امری مأمور مینماید هیچگونه تعهدی در مقابل او ندارد، بلکه وصی بالعکس موظف میشود که اراده موصی‌را بموقع اجرا بگذارد. باضافه دروصایای تملیکی نیز اطلاق تعهدبتصرفات موصی خالی ازتکلف نیست، وحال آنکه معنی وصل هم اختصاص بوصیت دارد و شامل سایرتصرفات نیست، وهم شامل کلیه وصایا میشود .

۳ . وصیت در قوانین ملل متمدن– اصولا هرشخص تازمانی که حیات‌دارد باید بتواند در اموال خود هر گونه تصرفی که با نظم عمومی و مصالح اجتماعی مباینت ندارد بکند، اعم ازاینکه اثراین تصرف مربوط ببعد ازموت ویا قبل ازآن باشد. منتهی بجهاتی قوانین غالباً این حق‌را محدود کرده‌اند، وبرای اعمال آن حدود وشرائطی قائل شده‌اند.

علمائی هم که اشخاص را برای بعد از فوت خود دارای هیچگونه اختیاری نمیدانند ، نظر برعایت حال او و احترام بآرزوهایش، قائل بجلوگیری از کلیه تصرفات اونیستند، وبهرحال تردیدی دراصل وصیت وجود ندارد، وتمام قوانینی که مبتنی براصول سرمایه‌داری واحترام بخانواده میباشند، وصیت را تجویزنموده‌اند. ملاحظه مواد ۸۹۳ تا۱۱۰۰قانون‌مدنی فرانسه و۴۶۷ تا۵۳۶ قانون سویس و۲۰۶۴ تا ۲۳۳۷ قانون آلمان، وقوانین مدنی برزیل وپرتقال واسپانی وسایر ممالك این ادعاراکاملا مدلل میدارد.

۳ مکرر. وصیت در شرع اسلام – در شرع اسلام نیز با توجه بجهات یاد شده وصیت تجویز وتأکید شده است، ودراینجا دلائل تجویز وصیت، واقسام وصایا را ازنظر احکام تکلیفی دردوقسمت مطالعه میکنیم:

الف – دلائل مشروع بودن وصیت: ۱– قرآن. درقرآن آیات زیادی وجود دارد که وصیت را تصریحاً وتلویحاً تجویز فرموده ، وآیات زیر را میتوان بعنوان نمونه ذکر کرد: الف- کتب علیکم اذا حضر احدکم الموت ان ترک خیرا الوصیة للوالدین والاقربین بالمعروف حقاً علی المتقین. ب- من بعد وصیه یوصی بها اودین. ج- کتب علیکم اذا حضر احدکم الموت حین الوصیة اثنان... ۲– سنت. کتب فقهای اسلام مملواز اخبار واحادیثی است که مسلمین را ترغیب بوصیت نموده، وشدت تأکید آن بحدی است که بعضی ازفقهاء بااستفاده ازاخبار مزبورقائل بوجوب وصیت شده اند وبرای نمونه اخبار زیر نقل میشود:

از علی علیه السلام نقل شده است که فرمود : انکم تقرؤان هذه الایة من بعد وصیة یوصی بها اودین وان النبی قضی ان الدین قبل الوصیة وهمچنین فرمود: ان الله اعطاکم ثلث اموالکم فی آخر اعمارکم زیادة فی اعمالکم.

ازحضرت صادق منقول است که پیغمبرص فرمود: من لم یحسن وصیته عندالموت کان نقصافی مروته وعقله حضرت باقر فرموده است: من لم یوص عندموته لذوی قرابته ممن لایرثه فقدختم عمله بمعصیته .

۳ – اجماع – دربین علماء فرق مختلف اسلامی کسی نیست که در اساس وصیت اشکالی کرده باشد حتی غالب فقهاء عقیده دارند، که اگر مدیونی برای پرداخت دیون خود وصیت ننماید ، گناهکار محسوب میگردد.

ب – وصیت از نظر احکام تکلیفی : دراین قسمت بدون هیچگونه تفسیری قسمتی ازصفحه ۴۶۳ جامع عباسی شیخ بهاءالدین عاملی را ذیلا نقل مینمائیم:

(بدانکه وصیت برچهار قسم است: اول وصیت واجبه ، چون وصیت کردن جهت ادای حقوق واجبه، خواه حق الله باشد خواه حق الناس. دوم وصیت مستحبه،

چون وصیت کردن بمال کم، پس وصیت بخمس مال کردن بهتر است از ربع وربع بهتر است از ثلث وثلث بهتر است از نصف ، وبعضی از مجتهدین وصیت ثلث را با استغنای وراث بهتر میدانند، واگرحال ورثه‌متوسط باشد، وصیت ربع‌رابهترمیدانند وخمس را با فقربهتر میدانند، وچون وصیت بشهادتین و اقرار به نبوت پیغمبر و امامت ائمه‌علیهم‌السلام وجمیع آنچه پیغمبر خبرداده است. سیم وصیت‌حرام،چون وصیت کردن بشراب انگور و گوشت خوك وغیر آن. چهارم وصیت مکروه، چون وصیت کردن بمال بسیار....)

۴ . لزوم تدوین قانون مفصل و دقیق – تصرفات مجانی و مخصوصاً وصیت،اازچند جهت‌کاملا متمایز از سایر مباحث حقوق مدنی میشود، ولازم است که قانونگذار با دقت وتفصیل بیشتری‌قواعد مربوط بآنرا انشاء نماید، چه‌اصولا درمورد تملیکات مجانی، متصرف باید دارای اراده‌ای آزادتر ومشخص‌تر از سایر عقود باشد؛ مخصوصاً درمورد وصیت که غالباً موقعی تنظیم میشود که موصی قدرت جسمانی خودرا در اثر کهولت ویا بیماری از دست داده است ، باید قواعد دقیقی جهت حفظ موصی درمقابل خطرات ناشیه ازحیله وتزویر وفشار، واحیاناًچاپلوسی اطرافیان او وضع وتدوین گردد. بهمین دلیل غالب قوانین اشکال مختلف‌وصیتنامه را با تشریفات خاص آن پیش‌بینی نموده‌اند.

درمقابل حمایت ازمنافع موصی، وتأمین آزادی اراده او، منفعت‌خانواده‌ها نیزبایدمورد توجه قرار گیرد، تا موصی نتواند آزادانه وبدون‌رضایت ورثه، اموال خودرا بدیگران واگذار نماید، ونزدیکان خودرا محروم سازد.

باضافه‌در وضع مقررات مربوط بوصیت، باید بنظم عمومی ومصالح‌اجتماعی نیز درعرض منافع‌فردی وخانوادگی‌توجه نمود، واجازه نداد که اشخاص‌شرائطی برخلاف این مصالح در وصایای خود بگنجانند.

بنا بملاحظات مزبور، دراغلب قوانین جدید، بوصیت ازنظر تفصیل‌مطالب وبیان تشریفات آن توجه بیشتری شده است. چنانکه قانون مدنی آلمان هبه را

در نوزده ماده ، وقانون مدنی سویس در ۱٤ ماده مورد مطالعه قرار داده ، و حال آنکه مواد ٤٦۷ الی ٥۳٦ قانون مدنی‌سویس ومواد ۲۰٦٤ تا ۲۳۳۸ قانون‌مدنی آلمان، اختصاص بوصیت دارد.

قانون مدنی ایران ازاین حیث بسیار ناقص‌است، وبا آنکه مقررات‌قانون امور حسبی تا اندازهٔ این نقائص را جبران کرده ، معذالك بسیاری از فروع مهم که درفقه اسلام‌کاملا تشریح شده، درقانون مدنی بکلی‌مسکوت مانده است.بعلاوه دربعضی موارد که درفقه امامیه راه حل مسائل مورد اختلاف بوده، وقانونگذاران ایران نخواسته ویا نتوانسته‌اند راه حل روشنی برای آن بیابند، متأسفانه‌برخلاف رویه قانونگذاری بسکوت واجمال بر گذار نموده‌اند . مثلا در قانون مدنی هنوز معلوم نیست که موصی‌به ازتاریخ موت بموصی‌له تعلق دارد، یا از تاریخ قبول ؛ یا اگر موصی‌له قبل از قبول فوت نماید تکلیف وصیت چه خواهد بؤد؛ آیا ورثه او میتوانند بقائم‌مقامی‌مورث خؤد وصیت را قبول کنند، یا آنکه وصیت باطل‌میشود؟ البته ازاین گونه مسائل‌بسیار است، واین‌موضوع نیز مورد قبول میباشد که قوانین هرقدر هم دقیق باشند نمیتوانند تمام مسائل را پیش بینی کنند ، ولی این عذر از قانونگذار ایران مسموع نیست، زیرا وقتی مسأله قرون متمادی مورد ابتلاء مردم واختلاف حقوقدانها بود، واساساً برای رفع اختلافات مزبورمبادرت بتدوین‌قانون مدنی گردید، سکوت یا اجمال درباره مشکلات پیش بینی شده، مخصوصاً آنها که ازنظر عملی دارای آثار فراوانی است، خالی ازمسامحهٔ آشکارنخؤاهد بود.

۵ . فهرست اجمالی مباحث– دراین‌رساله، وصیت درهفت‌فصل اساسی‌مورد مطالعه قرار میگیرد :

فصل اول که (کلیات) نامیده میشود شامل: تعریف ، ماهیت حقوقی، و مشخصات وصیت است.

فصل دوم : شرائط صحت وصیت.

فصل سوم : شکل وصیت (وصیتنامه) ·

فصل چهادم : حقوق واختیارات موصی وحدود آن·

فصل پنجم : حقوق واختیارات موصی‌له ·

فصل ششم : تنفیذ وصیت ·

فصل هفتم : وصی·

فصل اول

کلیات

مبحث اول - تعریف وصیت

۶. تعریف وصیت درقانون مدنی ـ همانطور که اشاره شد، وصیت طریق خاصی از تصرفات مانند بیع وهبه و اجاره نیست ، ودرعین حال ممکن است شامل تملیکات مجانی، تعیین دیون، دستورات لازم جهت اداره اموال صغار، ابراء ذمه مدیون، و یا صرفاً نصایح اخلاقی باشد. وجه ممیزه کلیه این اعمال تعلیق آنها بموت‌موصی است. بنابراین اگر درتعریف وصیت ، فقط باین عنصر اساسی اکتفا شود ، برای تمیز آن ازسایرتصرفات‌کافی خواهد بود.

باعتبار فوق تعریف وصیت بسیار ساده‌است، ومیتوان گفت (انشاء امری‌است که اثر آن معلق بموت میباشد) یا (تصرفاتی است که هر شخص مستقیماً یا مع‌الواسطه برای زمان بعد از موتش در اموال‌خود مینماید.) ولی‌غالباً باین‌تعریف اکتفا نمیشود و حقوقدانان سعی میکنند که مشخصات وصایای مختلف را در آن بگنجانند، وبعلت کثرت انواع وصایا ، بنتیجهٔ مطلوب نمیرسند، تا آنجا که فقهاء امامیه‌نیز باهمه دقت‌نظر وباریك‌بینی که درموضوعات داشته‌اند، نتوانسته‌اندتعریف

جامع وصحیحی از وصیت بطور کلی بنمایند (۱). قانون مدنی ایران مشهورترین تعریف فقهاء امامیه را بدون هیچگونه تغییری بشرح زیر درماده ۸۲۶ بیان‌نموده، و بتقلید بعضی از فقهاء وصیت تملیکی وعهدی را جداگانه مورد توجه قرار داده است: «وصیت تملیکی عبارتست از اینکه کسی عین یا منفعتی را ازمال خود، برای زمان بعد ازفوتش، بدیگری مجاناً تملیك کند.»

«وصیت عهدی عبارتست ازاینکه شخصی یك یا چند نفررا برای انجام امر یا اموری یا تصرفات دیگری مأمور مینماید. وصیت کننده موصی، کسیکه وصیت تملیکی بنفع اوشده است موصی‌له، مورد وصیت موصی به و کسیکه بموجب‌وصیت عهدی ولی برمورد ثلث یا بر صغیر قرار داده میشود، وصی نامیده میشود.) (۲)

در این تعریف با ذکر کلمات (عین یا منفعت) موضوع وصیت از سایر تملیکاتی نظیر صلح منافع واجاره که مربوط بمنافع ، وبیع که اختصاص بتملیك

---

(۱) البته بعضی ازفقهاء نیز در تعریف وصیت بجملات (تسلیط برتصرف بعد از وفات) و(استنابه درتصرف بعد از وفات) اکتفا نموده‌اند ، ولی اصطلاحات مزبور برای بیان مفهوم وصیت بنظرکافی نمیرسد ، زیرا اولا الفاظ تسلیط و مخصوصاً استنابه ذاتاً مفید حصرنیستند ، واگرکسی بدیگری اختیار دادکه دراموالش تصرف‌کند و یا نایب او باشد ، تفویض این اختیارات مستلزم سلب اختیار از مالك نیست . چنانکه در وکالت‌که «بموجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود مینماید » ماده ۶۵۶ـ اختیارات وکیل مانع ازتصرفات موکل‌نیست، بنابراین چنانچه وصیت فقط‌استنابه درتصرف باشد، حقاً نباید این نیابت یا قائم‌مقامی ورثه درامورمالی متوفی مباینت‌داشته باشد، وحال آنکه در وصیت تملیکی موصی‌له مالك انحصاری و مطلق موصی‌به میشود . ثانیاً اصولا نیابت باید درامری داده شودکه خود موکل بتواند آنرا بجا آورد، وموصی بعد از موت دیگر اختیاری در اموال خود ندارد، وگر چه قانونگذار بنا بمصالحی باو اختیار داده است‌که برای اداره اموال ویا نگاهداری مولی‌علیه خود وصی تعیین‌نماید، عقلا وقانوناً درزمان اجراء نیابت، موصی خود ولایتی براموال وصغار ندارد . بنابراین میتوان ادعاکردکه وصایت ایجاد ولایت است نه استنابه درتصرف.

(۲) تعریف وصیت تملیکی عیناً ترجمه وصیت ازکتاب تذکره علامه است .

عین دارد، جدا شده است. همچنین قید (برای زمان بعد ازفوت) درتعریف وصیت تملیکی ، آنرا از تصرفاتی که بطور منجز واقع میشود مشخص میسازد . کلمه (مجاناً) نیز وصیت را از معاملات معوض متمایز ساخته، ماهیت وصیت‌را در این خصوص روشن مینماید.

کلمه عین اعم است از اعیان موجود در خارج ، و اعیانی که بالقوه وجود دارد ، از قبیل میوه های درخت . همچنین منفعت نیزاعم است از اینکه مؤبد یا موقت، مطلق یا مقید باشد.

۷. انتقاد ازتعریف قانون – تعریف مندرج درماده ۸۲۶ قانون مدنی نیز مانند سایر تعاریف وصیت خالی از عیب ونقص نیست ، وما ذیلا نقائص مزبور را خلاصه میکنیم :

۱– ماده ۸۲۶ شامل وصیت بمضاربه ومساقات نمیگردد، زیرا اگرچه وقتی منافعی‌عاید شود، موصی‌له یا عامل برطبق قرارداد قسمتی ازآنرا تملك مینماید ، ولی اینگونه وصایا ذاتاً متضمن تملیك نیست ، و چه بسا مواردیکه اساساً از عمل عامل منفعتی ایجاد نمیگردد. مگراینکه وصایای مزبور جزء وصایای عهدی‌تلقی وچنین توجیه شود که در وصیت بمضاربه ومساقات، موصی عامل‌را مأموربتصرفاتی دراموال خود نموده است، وبند ۲ ماده ۸۲۶ شامل آن میگردد .

۲– تعریف مزبور شامل هیچیك از وصایائی که ازمصادیق فك‌ملك‌محسوب است نمیشود، مثلا اگردائنی بموجب وصیت ذمه مدیون خودرابری کند، یاشخصی ملکی را ازمال خود وقف نماید، مسلماً عمل او را نمیتوان تملیك عین یا منفعت نامید. زیرا اولا ابراء ، با آنکه یکی ازموجبات سقوط تعهد است، احتیاج‌بقبول مدیون ندارد، وحتی برطبق ماده ۲۹۱ درمورد ذمه‌میت نیز قابل اعمال است ، و بنابراین ماهیت آن با تملیك قابل انطباق نمیباشد . ثانیاً چون در اثر عقد وقف موقوف علیهم فقط حق انتفاع ازعین‌را پیدا میکنند، بدون اینکه مالك آن باشند، لذا مشکل است بتوان عمل واقف‌را تملیك تلقی نمود .

۳ ـ اگر کسی دستور دهد که بعد از فوت او فلان ملکش را فروخته بطلبکارهایش بدهند، یابشخصی که مورد توجه اوست تملیك نمایند ، وبرای انجام این تصرفات‌تعیین وصی نکند، هیچیك ازشقوق ماده ۸۲۶ شامل‌این وصیت‌نمیشود، زیرا دراینمورد وصیت نه‌ناظر بتعیین شخصی است که ازطرف موصی مأمور بانجام تصرفاتی شده باشد ، ونه موصی مالی بدیگری تملیك کرده است ؛ و حال آنکه بهیچوجه تردیدی درصحت اینگونه وصایا وجود ندارد.

٤ـ موضوع وصیت علاوه برعین ومنفعت، ممکن است یکی ازحقوق قابل انتقال، ازقبیل حق‌فسخ، حق ارتفاق وانتفاع وغیره باشد ، واختصاص آن بعین و منفعت، بسیاری از وصایارا از تعریف مزبور خارج ساخته است.

۵ـ درتعریف وصیت بماهیت حقوقی آن اشاره نشده ، و از اینجهت معلوم نیست که وصیت عقد است یا ایقاع. گرچه این ایراد تا اندازهٔ بنظر وارد میرسد وحق این بوده که در تعریف وصیت بعقد یا ایقاع بودن آن تصریح میشد ، ولی نقص مهمی‌محسوب‌نمیشود، زیرالزومی ندارد که تعریف‌قانون شامل‌تمام‌خصوصیات معرف باشد .

۸. <u>تفکیك وصایای عهدی‌وتملیکی.ضابطه‌کلی</u> ـ بموجب ماده ۸۲۶ قانون مدنی،تعیین وصی برای انجام تصرفات مورد علاقه موصی وصیت عهدی ، وتملیك عین یا منفعت توسط خود او وصیت تملیکی نامیده میشود ؛ ولـی همانطور که توضیح داده شد، تعریف مزبور بسیاری از وصایا را شامل نمیشود . بنابراین باید دید انواع مختلف وصایای تملیکی وعهدی را برطبق کدام قاعده میتوان تشخیص داد : بطور کلی عقدیرا تملیکی مینامند که، بموجب آن مالی‌ازملك انشاء کننده بملکیت طرف‌مقابل درآید. بالعکس عقودی عهدی نامیده میشود که، بصرف‌تحقق آن انتقال واقع نمیشود ، وفقط متعاقدین در مقابل یکدیگـر تعهداتی مینمایند (ماده ۱۸۳ قانون مدنی) . رعایت این ضابطه، با آنکه قانون مدنی وصیت عهدیرا مخصوص بتعیین وصی نموده‌است، در تشخیص‌نوع وصیت نیزضروری است.بموجب

این قاعده ، وصیتیکه بموجب آن موصی بدون واسطه مالی را برای بعد از فوت خود، بدیگری تملیك مینماید تملیکی نامیده میشود، وبالعکس وصیتی که‌بموجب آن، شخص دیگری اعم از ورثه موصی ویا وصی مأمور بتصرفات ویا انشاء تملیك میگردد عهدی است. فقهاء امامیه نیز از این قاعده پیروی کرده ، وصیت عهدیرا با جمله (تسلیط برتصرف) بیان نموده‌اند. (۱)

۹. مصادیق مورد تردید- وصیت بمضاربه – مضاربه عقدی است که بموجب آن احد از متعاملین سرمایه میدهد، با قیداینکه طرف دیگر باآن تجارت کند، و درسود آن بطورمشاع شریك باشند (مواد ٥٤٦ و٥٤٨ ق.م)

غالباً وصیت بمضاربه بنحوعهدی انشاء میشود: بدین معنی که موصی ضمن تعیین سرپرست برای صغار خود ، بوی دستور میدهد که اموال آنها را بمضاربه واگذار نماید . ولی باید دید هر گاه متوفی شخصی را مأمور بانشاء عقد ننموده باشد؛ وضمن وصیت، ثلث ویا اموال صغار وورثه خودرا برای بعداز فوت بمضاربه بدهد، این عقد چه نوع وصیتی خواهد بود؟

ازطرفی بموجب وصیت مزبور مالی بدیگری تملیك نشده است، وبنابراین نمیتوان بآسانی آنرا در عداد وصایای تملیکی محسوب نمود ، و از جهت دیگر چون موصی مستقیماً در اموال خود تصرف نموده ، اطلاق وصیت عهدی بـر آن مشکل بنظر میرسد.

باید متوجه بود، که وصیت بمضاربه درعداد سایر وصایا محسوب نمیشود، و

(۱) برای تفکیك بین وصایای عهدی وتملیکی مراجعه شود بکتاب کلیات حقوق اسلامی؛ تألیف آقای محمد بروجردی عبده شماره های ۹۲۲ و۹۲۳؛ دراین‌کتاب پس‌از تقسیم وصیت بعهدی وتملیکی، برای تفکیك دوقسم مزبور گفته شده است: (در وصیت عهدی شخص انجام آنرا بعهده دیگری قرار میدهد ودر وصیت تملیکی خود عهده‌دارآن میگردد.) همچنین درتعریف وصیت عهدی گفته شده است: (وصیت عهدی عبارت است از اینکه شخص حقوقی راکه راجع بخود اوست بعد ازموت بدیگری اعطاء نماید .)

در عین حال که حتی‌المقدور برای رعایت احترام اراده موصی باید اجراء شود ، شاید بتوان ادعا کرد که این نحوه تصرف را نمیتوان در حقیقت وصیت دانست . بهمین جهت صحت وحتی نفوذ وصیت بمضاربه ، مخصوصاً وقتی که بطریق عهدی انشاء نشده باشد، مورد تردید قرار گرفته است.

معذلك وصرفنظر از اشکالات مزبور، از اینجهت که وصیت بمضاربه بالمآل موجب میشود که مالی بملکیت عامل‌درآید، واثرعقد نیزنتیجه مستقیم‌اراده‌موصی میباشد، میتوان آنرا درعداد وصایای تملیکی محسوب نمود (۱)

۱۰. وصیت‌برغیرمحصور وجهات‌ـ معنی‌این وصیتـ غالباً موصی‌برای‌آنکه بعد از خود نام نیکی بیادگار گذارد ، ثلث خود را پس از وضع مخارج مربوط بتشریفات کفن ودفن، بادارهٔ مؤسسات عام‌المنفعة اختصاص میدهد. این وصایانیز دارای انواع مختلفی است: ازقبیل وقف برمدارس، ساختمان پلها وکاروانسراها، پذیرائی ازفقرا، حمایت از ادبیات وعلوم وصنایع ، فراهم آوردن وسائل مطالعه دانشمندان وغیره، واز اینجهت که موصی نظرمادی درانشاء وصیت ندارد، باسایر وصایا مشترك، وازاین حیث که وصیت بنفع شخص معینی‌انشاء نمیشود واختصاص بکار معین و یا دسته نا محدودی از افراد دارد ، از سایر وصایا مشخص و ممتاز میباشد .

۱۱ . تشخیص‌ماهیتـ بموجب ماده ۸۲۸: « هر گاه موصی‌له غیرمحصور باشد، مثل اینکه وصیت برای فقراء یا امور عام‌المنفعة شود، قبول شرط نیست.» از فحوای عبارت ماده مزبور چنین استنباط میشود که ، قانون مدنی بتقلید از اغلب فقهاء ، وصیت بر غیر محصور وجهات عامه را جزء وصایای تملیکی دانسته است .

(۱) شهید ثانی درشرح لمعه ومسالك در عداد ایراداتی‌که بتعریف وصیت تملیکی شده، وصیت بمضاربه ومساقات‌را ذکرنموده، وبنابراین بعقیده دانشمند مزبور این‌وصیت در عداد وصایای تملیکی است (شرح لمعه باب وصیت) ـ بالعکس صاحب جواهر اصولا وصیت بمضاربه را بنحوتملیکی صحیح نمیداند ـ جواهرالکلامـ جلد متاجرص۷۰۷

تعبیر فوق با قاعدهٔ که در مورد تشخیص وصایای تملیکی و عهدی بیان کردیم، ومخصوصاً قواعدیکه در وصیت تملیکی باید رعایت گردد ، مباینت دارد. زیرا گرچه در این وصایا افراد موصی له مالك مالی میشوند ، ولی این امر اثر بلاواسطه ومستقیم تملیك موصی نیست، بلکه ازجهت انطباق عنوانی که دروصیت ذکرشده، با افراد ومصادیق آن انجام میگیرد، واساساً میتوان ادعا کرد که کلی وجنس، صرفنظر از وجود افراد آن، صلاحیت تملك مال‌را ندارد.

بعلاوه مطابق ماده ۸۵۰ قانون مدنی: « موصی‌له بایدموجود باشد، وبتواند مالك چیزی بشود که برای‌او وصیت‌شده است.» بنابراین وصیت برمعدوم، اگرچه بوسیله موجود نیز انجام گیرد ، ازنظر قانون مدنی باطل است ، وبا این ترتیب چگونه میتوان وصیت‌را مثلا برفقراء که عدهٔ آنان‌تغییر میکند، وهرلحظه‌ممکن است فقیری غنی و یا صاحب ثروتی معسر شود ، یا افرادی بعداً بدنیا آمده فقیر شوند ، مورد قبول قرارداد؟ همچنین ، درمورد وصیت بر فلان مسجد و مدرسه ، موصی تنها میتواند جهت مصرف اموال خود را معین کند، و پل و راه و مدرسه یا بیمارستان ، صلاحیت تملکرا که از صفات مختصه اشخاص است ندارند.

البته درصورتیکه‌موصی‌لهم دارای شخصیت حقوقی باشند، قضیه اشکالی‌ندارد ونماینده شخص حقوقی میتواند وصیت را قبول و تملك نماید . مثلا اگر وصیت بنفع انجمن‌خیریه معینی‌شود، وانجمن مزبوربا ثبت در دفترمخصوص ثبت‌شرکتها تحصیل شخصیت نموده باشد ، نماینده آن میتواند وصیت را قبول کند . همچنین اگر قانونگذار در وصیت بر فقراء ومصالح عمومی قبول حاکم یا شهردار وغیره را لازم میدانست، ممکن بود چنین تحلیل کنیم که وصیت بجهات عمومی، وصیتی است بنفع جامعه؛ بدین شرط که جامعهٔ مزبور فقراء ودانشمندان‌را باشرایطی که موصی مقررداشته منتفع سازد، یا چنانکه اغلب علماء حقوق‌عمومی‌بیان کرده‌اند، قائل شویم که فقراء مثلا تشکیل شخص معنوی میدهند ، وبرحسب اینکه وصیت بنفع فقراء شهر واستان ویا کشور بخصوصی انشاء شود، قبول وصیت بانماینده‌شهر

یا استان یا دولت میباشد. (۱)

ولی وقتی که موصی‌له دارای شخصیت حقوقی نیست، وقانونگذار نیز با انشاء ماده ۸۲۸ وحذف شرطیت قبول ، جائی برای مباحث فوق باقی نگذارده، چگونه میتوان وصیت برغیر محصور ویا جهات عام‌المنفعة را بنحو تملیکی توجیه کرد؟

اغلب اوقات وصیت بر فقراء ویا جهات عمومی، بطور غیرمستقیم ویا بوسیله حبس اموال انجام میشود: بدین ترتیب که موصی اموال خودرا حبس ومنافع آنرا اختصاص بجهات مورد نظرخود میدهد . ولی در سایر موارد نیز چون موصی فقط بشرطی که گفته شد میتواند جهت مصرف موصی‌به را معین نماید، وانشاء تملیك و اجراء آن، جز بطریق‌عهدی امکان ندارد، لذا حمل وصایای مزبور بروصیت‌عهدی منطقی‌تر بنظر میرسد . (۲)

۱۲. انتقاد از استدلال مربوط بتشخیص ماهیت- بسیاری از حقوقدانان اشکالات یاد شده را قابل اعتنا ندانسته، وصیت بر غیر محصور را نیز جزء وصایای تملیکی دانسته‌اند. (۳) برای رد ایرادات فوق غالباً استدلال میشود که، گرچه کلی وجنس نمیتواند موضوع حکمی اعم از تکلیفی و وضعی واقع گردد ، لیکن تعلق

---

(۱) مواد ۹۱۰ و۹۳۷ قانون مدنی فرانسه همین ترتیب را مقرر داشته و علماء حقوق آن‌کشور، از جمله ابری ورو، ومیشو وصیت‌برفقراء را بهمین نحو تعبیر نموده‌اند، ودیوانکشور فرانسه نیز با رعایت عرف وعادت محل وتحلیل علمای حقوق عمومی؛وصیت بر فقرا را مورد قبول قرار داده است - رأی ۲۶ ژانویه ۱۹۰۶- مجله سیره ۱۹۰۶- ق ۱- ص۴۰۵ - رأی ۶ ژانویه ۱۹۲۳- س - ۲۲۰ . ق ۱ . ص ۲۲۰ .

(۲) نعم قدیقوی‌کون الوصیة للفقراء وللجهة غیر مانحن فیه من‌الوصیة التملیکیة بل‌هو من‌الوصیة العهدیة‌بالصرف علی ذلك خصوصاً الوصیته للجهة‌ضرورة عدم‌صحة‌تملیك- الجنس بعقد من‌العقود المملکة وان‌قبل‌الحاکم عنه . جواهرالکلام جلد متاجر ص ۶۹۳.

(۳) محمد بروجردی عبده حقوق مدنی ج ۱ ص ۴۳۰- دکترموسی عمید، تقریرات وصیت ص ۱۶ .

احکام باجناس باعتبار وجود افراد آنست، وبنابراین مانعی ندارد که جنسی باعتبار موجود بودنش بوجود افراد طرف تملیك نیز قرار گیرد، چنانچه امکان وقف بر جهات عمومی واکتفا بقبول حاکم بهترین دلیل این ادعا میباشد. (ماده ٥٦ق.م)

این استدلال برفرض هم که از جهت امکان تملیك بجنس مورد قبول قرار گیرد، از حیث مجهول ومعدوم بودن موصی‌له، بترتیبی که بیان شد رفع اشکال نمینماید. تجویز این‌نحوه تصرف درمورد وقف که اثر آن حبس‌عین وتسبیل‌منفعت است، اشکالات وصیت تملیکی را که بموجب آن مالی‌ازطرف موصی بدیگری‌تملیك میشود از بین نمیبرد. زیرا اساساً وقف ذاتاً دائمی و برای آنستکه بتوان مصرف مشخصی جهت منافع اموال تعیین نمود، وبنابراین‌طبیعت عقد وقف اقتضا دارد که همیشه عدهٔ نامحدود وغیر معین ازعین موقوفه استفاده ببرند.

بهرحال اگر فقط بظاهر ماده ٨٢٨ توجه شود، ووصایای بر غیر محصور و مصالح عمومی جزء وصایای تملیکی محسوب گردد، باید برای رفع اشکالات فوق چنین تحلیل کرد که دراینگونه موارد موصی اموال خودرا بجامعه تملیك میکند، ومنتهی موصی‌له را موظف مینماید که آنرا بمصارف معینی برساند، ویا اشخاص مخصوصی را ازآن منتفع سازد، واگر قانونگذار بنا بمصالحی بغلط یاصحیح‌قبول نماینده جامعه را لازم ندانسته، اینموضوع تأثیری در طبیعت تملیکی بودن عقد ندارد. ولی این‌تحلیل باقاعده کلی‌مندرج درماده ٨٢٦ که قبولرا شرط تحقق‌تملیك دانسته مباینت دارد، و حقاً باید گفت در اینگونه موارد، موصی جامعه را مأمور تملیك اموال خود بفقراء ویا مصرف درجهات معینی نموده، وبهمین‌جهت نیز قبول وصی (جامعه) را برطبق قاعده کلی شرط ندانسته است (١)

١٣. حقوق مقایسه ـ قانون مدنی فرانسه درماده ٨٩٥، بتعریف ازوصیت تملیکی اکتفا نموده مقرر میدارد:

(١) نظیر این تحلیل را دربعضی ازکتب علماء حقوق‌اسلام میتوان یافت. محمدکامل مرسی‌پاشا شماره ٨٩ ص ١٢٦.

« وصیت عمل قابل رجوعی است که بموجب آن موصی درتمام یا قسمتی از اموال خود بعد ازفوتش تصرفاتی مینماید.» قوانین جدید سایر ملل نیز کم و بیش از این تعریف پیروی کرده‌اند (۱) این تعاریف که غالباً مورد انتقاد حقوقدانان خارجی واقع شده، مانندتعریف قانون مدنی ایران‌شامل بسیاری از وصایا نمیشود.

منتهی در مقام مقایسه میتوان گفت که مادهٔ ۸۲۶ از این حیث که وصیت عهدیرا نیز اجمالا بیان نموده، برسایر قوانین رجحان دارد، وبالعکس ازاینجهت که قوانین مزبور صریحاً وصیت را در تعریف آن ایقاع دانسته‌اند ، چه از لحاظ انطباق‌با مفهوم وصیت، وچه ازجهت صراحتی که لازمهٔ عمل قانونگذاری است، بر قانون مدنی ایران برتری دارد .

بهرحال دراکثر قوانین ملل متمدن امروز، اثر وصیت تملیك اموال‌موصی است واصولا این طریقهٔ تصرف برای تملیك اموال بکار میرود، وازاینجهت میتوان دوفرق اساسی بین قوانین جدید وحقوق رم قائل شد. (۲)

۱ــ در حقوق رم، وصیت اصولا بدینمنظور ایجاد شده بود که موصی بتواند شخصی‌را وارث خودقراردهد. برخلاف قوانین جدید، درحقوق رومی‌موضوع‌اساسی وصیت ایجاد و تعیین وارث برای موصی بوده : بنحویکه اگر چنین تأسیسی در صدر سند نبود ، تمام تصرفات متوفی در دارائی خود که بشکل وصیت انشاء شده بود، کان‌لم‌یکن‌تلقی میگردید. بعبارت دیگر تملیك بموجب وصیت، فقط درصورتی امکان داشت که موصی ابتدا شخصی را وارث خود قرار میداد ، وپس از آن تملیك

(۱) ماده ۱۶۲۶ قانون مدنی برزیل.

(۲) با آنکه قانون مدنی ایران همانطوریکه گفته شد مقتبس از فقه شیعه است ، چنانچه ملاحظه میشود با جدیدترین قوانین مدنی جهان که بعضی از آنان حتی بعد از جنگ جهانی اول نوشته شده است،کاملا شباهت دارد و بکلی با طرز فکر رومیان نسبت بطبیعت وصیت واثرآن مغایر است، واین خود جدائی‌حقوق اسلام ورم‌را لااقل دراینمورد مدلل میدارد .

مورد نظر خودرا بصورت تعهد برعهدهٔ اومیگذارد.

۲ــ از همین خاصیت نتیجه گرفته میشد که، وارث تعیین شده در تمام ترکه ذیحق است ووارث بموجب وصیت وراث قانونی را از ارث محروم مینماید . (۱) بالعکس درقوانین فعلی ومخصوصاً درحقوق مدنی ایران، چنین قاعده‌ای وجودندارد، وموصی نمیتواند در خارج ازحدودیکه قانونگذار برای او اختیار قائل شده خللی بحقوق ورثه وارد آورد، وحتی تاحدود ثلث نیزحق ندارد آنانرا مستقیماً ازحقوق ارثی محروم سازد (ماده ۸۳۷ قانون مدنی) .

« مبحث دوم ـ ماهیت حقوقی وصیت »

۱۴. اشکال موجود درقانون مدنی ــ مقصود ازبحث در ماهیت حقوقی وصیت، تشخیص این نکته است که آیا وصیت ازاعمال حقوقی یکطرفه یعنی ایقاع میباشد، یا برای وقوع آن غیر از ارادهٔ موصی ارادهٔ دیگریهم تأثیر دارد ؛ و از جملهٔ عقود بشمار میرود؟ قانونگذاران قانون مدنی درتعریف مندرج درماده ۸۲۶، مانندبعضی موارد دیگر، از استعمال لغت « عقد » احتراز نموده‌اند ؛ ودر تقسیم مباحث قانون مدنی، وصیت را خارج ازعقود معینه وبا ارث دریك قسمت وضمن دوباب جداگانه مورد مطالعه قرار داده‌اند . باضافه از معنای لغوی و مفهوم عرفی وصیت نیز چنین برمیآید که ، ارادهٔ موصی‌له تأثیری دروقوع آن ندارد، وبانشاء موصی وصیت کامل میشود .

ازطرفی بموجب ماده ۸۲۷ «تملیك بموجب وصیت محقق نمیشود مگر باقبول موصی‌له ... » ودر وصیت عهدی نیز باآنکه « قبول شرط نیست، لیکن وصی میتواند مادام که موصی زنده است وصایت را رد کند ... » وبنا براین ظاهراً در هیچیك از اقسام وصایا ارادهٔ موصی بتنهائی نمیتواند برای تحقق واجرای منظور وی کافی باشد.

1- Nemo partim testatus, partum. intestatus. de decedere

درنتیجهٔ همین اشکالات ، بسیاری از حقوقدانان در تشخیص ماهیت وصیت ، دچار تردید شده‌اند (۱) وحتی بعضی آنرا ماهیت بخصوص و یا برزخ بین عقد و ایقاع دانسته‌اند ، واز اینجهت لازم بود که این بحث را در فصل مخصوصی مطالعه نمائیم .

۱۵. کلیات وطریق‌طرح مسأله. برای‌اینکه وصیت عقدباشد، بایدارادهٔموصی‌له ویا وصی در انعقاد وصیت مؤثرباشد. این شرط برای آنکه وصیت ازنظرقانون‌مدنی عقد محسوب شود، هم شرط لازم است وهم‌کافی. لازم است‌زیرا درتملیکات وتعهدات اختیاری، اصولا نمیتوان شخصی را بقبول تعهد، ویا تملك مالی اجبار نمود.

ماده ۱۸۳ قانون مدنی نیز در تائید این مطلب میگوید : « عقد عبارتست از اینکه یك یا چند نفر در مقابل یك یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد .» بنابراین هر عقدی دارای دو رکن اساسی است: ایجاب (انشاء تعهد) وقبول، وعملی که فاقد یکی از ارکان مزبور است، ازنظر قانونی عقد نامیده نمیشود .

کافی‌است برای آنکه ازتعریف مندرج درماده ۱۸۳، شرط دیگری برای‌عقد مستفاد نمیشود وشرایط دیگر مندرج درماده ۱۹۰ قانون مدنی ، ناظر بصحت تعهد طرفین است، وبنابراین هرتصرفی که درآن رضایت‌طرفین شرط باشد عقدمحسوب میشود. البته عقود غالباً ومعمولا دارای مشخصات دیگری نیز هستند. مثلا درعقود انتقال مالکیت از حین قبول ایجاد میشود نه از زمان ایجاب ؛ وتقارن عرفی بین ایجاب و قبول ، و وجود و اهلیت ایجاب کننده در زمان قبول ، از شرایط صحت عقد است .

ولی اگر برای وقوع عملی شرایط مزبور لازم نباشد ، این موضوع خللی بمفهوم عقد بودن آنعمل نمیتواند وارد سازد؛ زیرا **اولا** کیفیت اثرقبول در انتقال

(۱) دکتر موسی عمید صفحه ۱۳ ببعد تقریرات وصیت ـ تحریر المجلة جلد پنجم صفحه ۵۷ .

در هیچیك ازمواد، درماهیت قرارداد مؤثرشناخته نشده، وتقارن بین‌ایجاب وقبول نیز علاوه بر آنکه مستند بنص صریحی نیست ،کاملا بنظر عرف واگذار شده و در بسیاری از موارد، باآنکه ماهها ممکن است بین ایجاب وقبول‌فاصله باشد، عرف دو رضایت مزبور را بهم مرتبط میداند، وعلاوه براینها فقط اختصاص بعقود لازمه‌دارد.

ثانیاً بقاء اهلیت ایجاب کننده در زمانیکه طرف معامله قبولی میگوید ، در عقد معلقی مانند وصیت که معلق بموت موصی است، نمیتواندتأثیری درمفهوم‌عقد بودن آن داشته باشد.

پس اگر اثبات شود که وصیت احتیاج بقبول دارد، تردید در عقد بودن آن موردی ندارد ولذا باید دید آیا وصیت ، اعم از تملیکی یا عهدی، بقبول احتیاج دارد یا نه ؟

۱۶. وصیت تملیکی – برای عدم لزوم قبول در وصیت تملیکی‌ممکن‌است استدلال شود که ، بموجب‌قانون اجراء وصایا برحقوق ورثه مقدم است؛ وبنابراین بعد از انشاء وصیت ورثه موصی نمیتوانند آنرا مالك شوند . از طرفی چون متوفی نیز اهلیت تملك مالی را ندارد، وتصور مال‌بدون مالك‌نیز ممکن‌نیست، لذا اجباراً باید قائل شد که موصی‌به بدون اینکه احتیاجی بقبول باشد ، ازحین موت بموصی‌له منتقل خواهد شد. بعلاوه چون عقلا محال است که شیئی دارای ماهیت متعدد باشد، ووصیت عهدی که یکی از انواع مهم وصایا است احتیاج بقبول وصی ندارد، لزوم قبول در وصیت تملیکی عقلا امکان نخواهد داشت (۱)

(۱) بعضی از فقهاء شیعه در اینموضوع با استناد بآیاتی ازقبیل من‌بعد وصیة یوصی بها اودین. فمن بدله بعدماسمعه فانما اثمه علی‌الذین یبدلونه ـ«وصیت را موجب تبدیل وصیت دانسته وبا استظهار بروایات واصول، وصیت را ایقاع دانسته‌اند. ولی چون‌باتدوین قانون مدنی، ذکرتمام استدلالات فوق بنظر بیحاصل آمد ، لذا بمختصری از دلائل مهم طرفین اکتفا شد، ودر اینخصوص میتوان بکتب جواهرالکلام وعروة الوثقی و کتب شیخ طوسی ازجهت‌کسانیکه وصیت‌را ایقاع‌میدانند، ومسالك وشرح لمعه وکتب علامه ازلحاظ ملاحظه‌دلائل‌کسانی‌که وصیت را عقدمیدانند رجوع‌نمود. استاد ارجمندآقای‌محمدسنگلجی نیز در تقریرات وصیت خود خلاصه ازاین دلائل را بیان نموده‌اند .

بالعکس برای لزوم قبول میتوان استدلال کرد که ، جز در مورد ارث که قانونگذار صریحاً آنرا سبب قهری تملك ورثه نسبت بمال مورث آنان‌دانسته‌است، نمیتوان‌بدون‌رضایت وبطور قهری کسیرا مالك مالی‌نمود، زیرا قبول **این**امرمستلزم تجویز نوعی ولایت بردیگری است واحتیاج بنص صریح قانون دارد . بنابراین همانطور که درسایر موارد ازقبیل بیع وهبه، تملك اموال‌احتیاج برضایت‌طرف‌عقد دارد، در وصیت نیز تراضی طرفین ضروری است.

ماده ۸۲۷ قانون مدنی باین مباحث خاتمه داده مقررمیدارد «تملیك‌بموجب وصیت محقق نمیشود مگربا قبول موصی‌له پس ازفوت موصی» وبنابراین درعقد بودن وصیت تملیکی ازنظر قانون مدنی تردیدی وجود ندارد.

۱۷ . وصیت‌بر غیر محصور - الف- توجیه ماده ۸۲۸ - برای‌لزوم‌قبول دراین نوع از وصایا میتوان استدلال کرد که، اگر وقوع یاتحقق وصیت‌تملیکی منوط بقبول موصی‌له باشد، استثناء این وصیت ازقاعده کلی، با اذعان‌باینکه جزء وصایای تملیکی است دور ازمنطق خواهد بود. عدم امکان قبول‌تمام افرادموصی‌له نیز نمیتواند مجوزی برای این استثناء باشد، زیرا این وصیت ازجهت غیرمحصور بودن طرف ایجاب ، شباهت‌کاملی بوقف برغیر محصور وجهات عمومی دارد ، و از جهت اینکه حاکم دراینگونه موارد نماینده جامعه است، باید مانند وقف وصیت را قبول نماید.

بالعکس میتوان ادعا کرد که دلائل لزوم قبول در اینمورد وجود ندارد ، و وصیت برغیر محصور اگر بدون قبول نیز محقق شود، موجب تملك‌قهری افراد موصی‌له نخواهد بود، زیرا تسلیم موصی‌به بافراد کلی ازجهت‌تملیك موصی‌نیست، بلکه ازلحاظ اینستکه مصداق کلی طرف تملیك واقع شده‌اند. ازطرفی چون‌تملك افراد بستگی برضایت آنان دارد، بنابراین تملیك برغیر محصور یاجهات ومصالح عمومی، موجب دخول قهری مال درملك کسی نیست (۱) .

(۱) سید بحرالعلوم. بلغة الفقیه صفحات ۳۵۸ و۳۵۹

بهرحال قانون مدنی ایران بتقلید از اکثر فقهاء امامیه در ماده ۸۲۸ مقرر میدارد : «هر گاه موصی‌له غیرمحصور باشد مثل اینکه وصیت برای فقراء ویاامور عام‌المنفعه شود قبول شرط نیست .»

۱۸. ب ـ تملك افراد موصی‌له ـ گرچه بموجب ماده ۸۲۸ ، در صورتیکه موصی‌له غیر محصور باشد قبول شرط نیست ؛ ولی در عین حال ارادهٔ موصی نیز بتنهائی کافی برای تملك افراد موصی‌له نمیباشد، وقبض هریك از موصی‌لهم برای فعلیت یافتن مالکیت وجو ازتصرف وی درحصهٔ خودضروری است. مثلا اگر کسی مالی رابر فقراء وصیت کند ، تصرف هر فقیری قبل از تعیین و تسلیم سهم او در موصی‌به امکان ندارد، وهریك از فقراء نمیتواند باین استناد که وصیتی بنفع او شده وشرط دیگری هم بموجب قانون برای تملك او وجود ندارد ، در موصی به تصرف کند؛ بلکه در اینمورد باید وصی ویا حاکم ابتداء سهم هریك‌را معین وباو تسلیم نماید تا مالکیتش محقق شود .

از همین‌جاست که میتوان ادعا کرد، وصیت برغیر محصورجز بطریق‌عهدی قابل اجرا نیست، وبتفاوت موارد وصی ویا نماینده اجتماع باید بنمایندگی‌ازطرف موصی مالی را بفقراء تملیك نمایند. بعبارهٔ دیگر درحقیقت وصیت‌برغیرمحصور، ولو که مآلا موجب میشود که مالی بملکیت افراد آن درآید، وصیت بتملیك‌است نه تملیك مستقیم.

بهرحال برفرض که اینگونه وصایا تملیکی هم باشد، هریك ازافرادموصی‌له باید با اعلام رضایت خود موصی به را قبض کند تا ملکیت محقق شود ، و چون بنابرعموم ماده ۸۳۱، قبول موصی‌له نیز ممکن است بوسیله قبض اعلام گردد ، اشکالی در مسأله باقی نمیماند ، وعیناً مانند موردی است که وصیتی بنفع چند نفر معین انشاء شده، وهریك از این افرادبااعلام رضایت خود بوسیله قبض ، موصی‌به را تملك نموده باشد.

۱۹ . وصیت بابراء ـ همانطوریکه گفته شد ، وصیت اختصاص بتملیك

مجانی اموال ندارد، بلکه انحاء تصرفات را تا جائیکه مخالف قانون نباشدمیتوان بشکل وصیت انشاء نمود . بنابراین اگر موصی بموجب وصیت مدیونی‌را ابراء نماید ، طبیعی است که این وصیت احتیاجی بقبول مدیون ندارد، وبمحض موت محقق میگردد.

۲۰ . وصیت عهدی – بموجب ماده ۸۳٤ قانون مدنی: « در وصیت‌عهدی قبول شرط نیست ، لیکن وصی میتواند مادام که موصی زنده است وصایت را رد کند، واگر قبل از فوت موصی رد نکرد بعد از آن حق رد ندارد،اگرچه جاهل بوصایت بوده باشد .»

بنابراین در وصیت عهدی بهیچوجه رضای وصی در تحقق عمل تأثیر ندارد، وبا اذعان باین امر که درهر عقد رضای طرفین شرط اصلی واساسی است، ادعای عقد بودن وصیت عهدی منطقی بنظر نمیرسد .

البته‌راست‌است که وصی‌میتواند مادام که موصی حیات‌داردوصایت‌را رد کند، واین رد مانع ازتحقق وصیت میشود، ولی بایدمتوجه بود که برطبق مستفاد ازماده ۱۸۳، عملی را میتوانیم عقد بنامیم که درتحقق آن رضایت طرفین مدخلیت داشته باشد. بنابراین وصایت را که بدون رضای وصی محقق میشود، وفقطرد او در زمان بخصوصی عمل واقع شده را برهم میزندنمیتوان عقد نامید، ووضع وصی باوضعیت بایعی که حاکم اورا اجبار به بیع نموده است قابل قیاس نمیباشد(۱)

۲۱ . نتیجهٔ مباحث فوق – از مجموع مباحث فوق‌چنین نتیجه میشود که، وصیت تنها شکل بخصوصی ازتصرفات است که درقسمت تملیك مجانی‌عقدمحسوب میشود ، همچنانکه اگر بطور منجز نیز واقع میگردید ، احتیاج برضای طرفین داشت (ماده ۷۹۸ قانون مدنی) ودر قسمت عهدی اصولا خارج‌ازعقود وجزء اعمال یکطرفی است ؛ ودر سایر موارد ، بحسب طبیعت عملی که بموجب وصیت انشاء میشود، ممکن است عقد ویا ایقاع باشد . منتهی این نکته را باید متوجه بود که

(۱) رجوع شود بحقوق مدنی مرحوم منصورالسلطنه عدل صفحه ۵۱۵

تمام شرایط معتبره درعقود، در وصیت ملحوظ ومعتبر نیست واز این جهت دارای خصوصیات وشرایط خاصی است وشاید نویسندگان قانون مدنی نیز نظر بهمین جهات، وصیت را درقسمت مخصوص عقود ومعاملات مورد مطالعه قرار نداده‌اند.

۲۲ . حقوق مقایسه —درحقوق اروپائی، اعم ازقوانین نوشته مانندقوانین فرانسه وسویس وآلمان، وحقوق عرفی انگلستان وصیت ایقاع است وتنها با قصد ورضای موصی محقق میگردد، وحتی در حقوق فرانسه اگر وصیت‌عنوان قرارداد داشته باشد باطل است. (۱) درمورد وصیت بر غیر محصور وجهات عمومی ، قانون مدنی فرانسه حکم خاصی انشاء نموده، واثر این وصیت را منوط بفرمان مخصوص رئیس جمهوری قرار داده است ، واز این حیث شبیه حکم قانون مدنی ایران در مورد وقف است . ضمناً باید متوجه بود که در حقوق فرانسه، گرچه اراده موصی بتنهائی برای وقوع وصیت کافی است ، ولی موصی له نیز میتواند با رد وصیت از قبول موصی‌به امتناع نماید ، و بنا براین وصیت موجب تملك قهری موصی‌له نخواهد بود .

«مبحث سوم ـ مشخصات وصیت»

۲۳ . کلیات ـ مقصود از بحث درباره مشخصات وصیت، بیان‌اجمالی‌ارکان تعریف وصیت وتعیین مشخصات وخصوصیات این طریقه از تصرفات است . برای مطالعه مشخصات وصیت، توجه بقانون مدنی بنظر کافی‌نمیرسد، زیرا قانون امور حسبی درتکمیل مقررات قانون مدنی احکامی وضع کرده که، مخصوصاً در مورد تشریفات‌تنظیم وصیتنامهٔ وتکالیف ورثه واشخاص ذینفع، اهمیت آن نه‌تنها ازقانون مدنی کمتر نیست ، بلکه از لحاظ اینکه بیشتر مورد ابتلاء محاکم‌است، اهمیت مخصوصی دارد. در این مبحث‌با توجه بماده ۸۲۶ قانون مدنی ، ومقررات قانون امور حسبی مخصوصاً فصل ششم آن ازماده ۲۷۶ ببعد، مشخصات وصیت وطبیعت

(۱) Nouveau dictionnaire pratique de droit . II p. 540

حقوقی آنرا مورد مطالعه قرار میدهیم.

۲۴. الف ـ وصیت ممکن است مربوط بتملیك مال و یا تعیین وصی باشد ـ بموجب ماده ۸۲۵ قانون مدنی وصیت بردونوع است: تملیکی وعهدی. وصیتی را که مقتضی تملیك باشد تملیکی، ووصیتی را که نتیجه آن تسلیط برتصرف باشد عهدی گویند. بنابراین وصیت اصولا برای تملیك اموال بکار میرود، واز اینجهت با حقوق رم که در آن وصیت برای تعیین وارث بوده متفاوت میباشد (رجوع شود بشماره ۱۳)

وصیت ممکن است استثنائاً ارتباطی بدارائی متوفی، ویا تعیین سرپرست برای صغار نداشته باشد. گاهی اوقات وصیت فقط بمنظور رجوع از وصیت سابق، ویا اقرار بدیون ویا نسب طفل ، ویا تعیین تشریفات کفن ودفن موصی ، انشاء میشود. دراینگونه موارد، با استناد بتعریف مندرج درماده ۸۲۶ شاید بتوان ادعا کرد که، وصیت صحیح نیست وسند تنظیم شده اعتباری ندارد ، ولی این ادعا در عرف ورویه های قضائی مورد قبول واقع نشده است؛ وبنابراین اگر سندی تمام شرایط وصیتنامه را دارا بوده، ناشی از ارادهٔ صحیح موصی باشد ، ولو که شامل تصرفات مالی هم نباشد، معتبر ولازم‌الاتباع است.

درصورتیکه تصرفات مالی وغیرمالی ضمن یك وصیتنامه انشاء شده باشد ، ازنظر تحلیلی درحقیقت دوسند وجود دارد: وصیتنامه ، وسند دیگری که بموجب آن موصی اقرار بدین ویا نسب طفلی نموده ویا از وصیتی رجوع کرده است ، و بنابراین درصورتیکه وصیت بجهتی باطل باشد، سند تنظیم شده از حیث رجوع از وصیت سابق ویا اقرار بدین یانسب، دارای اعتبار است، وحتی میتواند بطورضمنی وصیتی را فسخ کند. (۱)

۲۵.ـب وصیت مجانی است ـ طبیعت تملیکات مجانی ـ برای آنکه عملی

(۱) دیوانکشور فرانسه ـ رأی مورخه ۱۰ ژوئیه ۱۹۰۶ . د. ۱۹۰۶ ـ ۱ـ ۳۶۹ـ سیره ۱۹۰۹ . ۱ . ۳۸۲ .

عنوان بخشش و یا تملیك مجانی را داشته باشد ، باید اولا : مالی بدون عوض تملیك شده، وثانیاً مالك بقصد وبعنوان بخشش اموال خودرا انتقال داده باشد .

۱ ـ **نبودن عوض** — اگر کسی مالی را درمقابل عوضی‌بدیگری واگذار نماید ، اعم از اینکه عوض بنفع مالك ویا شخص ثالثی باشد ، انتقال مزبور را نمیتوان تملیك مجانی نامید. مثلا اگرموصی درمقابل وصایای خود تعهداتی بر عهده موصی‌له بگذارد، درآن‌مقداریکه وصیت بوسیله تعهدموصی‌له جبران‌میشود، تملیك مجانی محسوب نخواهد شد. بالعکس اگر تعهد موصی‌له فقط برای نفع شخصی اوباشد، منافاتی با مجانی بودن‌کامل وصیت ندارد، وبنابراین اگر موصی مبلغی بفرزند خود تملیك نماید، با این تعهد که موصی‌له تحصیلات خودرا ادامه دهد ویا برای تکمیل آن باروپا رود، تعهد مزبور منافاتی با مجانی بودن تملیك مبلغ مزبور نخواهد داشت.

۲ـ **قصد بخشش**— در صورتیکه تملیك کننده قصد بخشش نداشته باشد ، هرچند که درمقابل عوضی هم دریافت نکند، عمل اوتملیك مجانی محسوب‌نخواهد شد. اگر موصی قصد داشته باشد که یك تعهد طبیعی ووجدانی خودرا ایفاء کند ومثلا بخواهد بوسیله وصیت، خسارتی را که‌بردیگری وارد‌ساخته جبران نماید ، وصیت تملیك‌مجانی محسوب نمیشود، هرچند که قانوناً نیز مسئول‌جبران‌خسارات مزبور نباشد. اما صرف اینکه موصی وجداناً احساس تکلیفی‌درخود کند، وتحت تأثیرآن مثلا اموال خودرا وقف برفقراء یا امور عام‌المنفعة دیگرنماید، نمیتوان درمجانی بودن تملیك تردید نمود. همچنین اگر موصی در اثر نفرتی که از ورثه خود دارد ، امـوالش را بدیگری ببخشد ، علت مزبور منافاتی با مجانی بودن تملیك ندارد.

۳۶. معنی‌مجانی‌بودن‌وصیت‌تملیکی- بموجب ماده ۸۲۶ قانون مدنی‌وصیت تملیکی مجانی است. بنابراین وصیتی که درمقابل عوضی انشاء شود باطل است ، وموصی نمیتواند هیچیك از عقود معوضه را برای بعد از موت خود منعقد سازد.

بطلان وصیت معوض ازجهت لزوم تنجیز در عقود معوض نیست، زیرا صرفنظر از اینکه قانوناً نمیتوان درصحت عقود معلق تردیدی نمود، این تعلیق اگر درسایر موارد هم مضر بصحت عقد باشد ، در وصیت که قانوناً معلق بموت است مسلماً تأثیری ندارد. اما باید دید مقصود قانونگذار ازقید مجانی بودن در وصیت تملیکی چیست، وآیا موصی میتواند ضمن انشاء وصیت، تعهدات مالی بنفع خود ویاشخص ثالث بر عهده موصی‌له بگذارد یا نه ؟ - برای دادن پاسخ منفی باین سؤال ممکن است استدلال شود که، ماهیت وصیت ذاتاً مجانی است لذا شرطی که تعهدات مالی در مقابل موصی‌به برعهده موصی‌له تحمیل کند ، برخلاف مقتضای عقد وموجب بطلان وصیت میگردد. (۱)

ولی بنظر میرسد که تعهد موصی‌له با مجانی بودن وصیت تعارضی نداشته باشد ، چه راست است که موصی نمیتواند در مقابل عوض اموال خودرا واگذار نماید، ولی اگر تملیك بطور مجانی ازطرف موصی انشاء شود، وموصی‌له تعهد کند که مالی باویا دیگری بدهد، این تعهد تبعی که ضمن عقد وصیت برموصی‌له شرط شده، منافاتی با مجانی بودن تملیك ندارد. بعبارت دیگر مقصود ازقید « مجاناً » در تعریف مندرج درماده ۸۲۶ اینستکه تملیك در وصیت منوط بعوض نباشد، واین موضوع مستلزم این نیست که درمقابل این‌تملیك، موصی‌له نیزنتواندتعهدی‌مجاناً بنفع موصی بنماید.

در تائید ادعای فوق میتوان بماده ۸۰۱ قانون مدنی نیزاستناد نمود، زیرا ماده مزبور ، با آنکه در تعریف هبه نیز قید مجانی وجود دارد، مقرر میدارد که « هبه ممکن است معوض باشد وبنابراین واهب میتواند شرط کند که متهب مالی را باوهبه کند ویا عمل مشروعی‌را مجاناً بجاآورد.» (۲) وبا توجه بشباهت کاملی

(۱) دکترموسی عمید تقریرات وصیت ص ۱۲ و۲۷

(۲) دکتر امامی نیز درجلد سوم حقوق مدنی خودازماده ۸۰۱ قانون مدنی‌بهمین نحو استفاده نموده‌اند.

که عقد هبه بوصیت‌دارد، ومخصوصاً تحلیلی که ماده ۸۰۱ ازشرایط مزبورنموده، مشکل است بتوان ادعا نمود که ، موصی نمیتواند شرط کند که موصی‌له تعهدی مجاناً بنفع اوبنماید .

۲۷ . وصیت عهدی ـ قانون مدنی درتعریف وصیت عهدی، مجانی بودن را قید نکرده است . سکوت مزبور این تردید را ایجاد کرده که ، چون وصی میتواند اجرةالمثل عمل خودراازتر که بردارد، وازطرفی ممکن‌است مأمورانعقاد قرارداد های معوضی از قبیل بیع واجاره وصلح شود ، وبالنتیجه غرض موصی از وصایت‌میتواندفقط جلب نفع مادی باشد، لذا نمیتوان وصیت عهدیرا اصولامجانی دانست ، واز همین جهت نیز قانونگذار در این خصوص سکوت اختیار کرده است . (۱)

این تردیدرا با توجه بماهیت وصیت بسهولت میتوان ازبین‌برد، زیرامقصود ازمجانی بودن وصیت این نیست که طرف عقد مجاناً وظائف محوله را انجام‌دهد، ویا ازعمل اومنفعت مادی برای موصی حاصل نشود، بلکه منظور اینستکه‌موصی نمیتواند دراین تسلیط مطالبه پاداشی کند. منفعتی که ازانجام وظایف وصی برای موصی ایجاد میشود، ارتباطی بانشاء وصایت وماهیت آن ندارد، ووصیت عهدی از لحاظ‌تعیین وصی، همیشه مجانی وبلاعوض میباشد. مثلا اگر کسی دیگری‌رامأمور نماید که بعد ازفوت اوخانه‌اش را بخود یا دیگری بفروشد یا اجاره دهد، فروش‌و یا اجاره خانه ولو که یکی از عقود معوض است ، از نظر تحلیلی خارج از ماهیت وصایت ومربوط‌بوظایفی‌است که برعهده وصی گذارده‌شده، واز همین جهت گرچه بموجب ماده ۸۳٤ قانون مدنی، وصی نمیتواند وصایت را رد کند، ولی از این‌حیث که منتقل‌الیه خانه مزبورقرارمیگیرد باید بیع یا اجاره را قبول نماید.

۲۸. وصیت عقد تشریفاتی است ـ اثر نقض تشریفات ـ وصیت یك عمل

(۱) دکتر سید حسن امامی جلد سوم . ص ٦۱ و ٦۲ ـ محمد سنگلجی ، تقریرات وصیت . ص ۷

تشریفاتی است، بدینمعنی که ارادهٔ موصی باید بطرز خاصی انشاء شود تا وصیتنامه در دادگاه قابل پذیرش باشد. بموجب ماده ۲۸۶ قانون امور حسبی: «وصیتنامه اعم از اینکه راجع باشد بوصیت عهدی یا تملیکی، منقول یا غیرمنقول، ممکن است بطور رسمی یا خودنوشت یا سری تنظیم شود.»

تشریفات تنظیم وصیتنامه ازقانون مدنی فرانسه اقتباس شده است، بااین تفاوت که در حقوق مزبور اگر وصیتنامه طبق تشریفات قانونی تنظیم نشود، ارادهٔموصی اثری ندارد، ومحکمه‌بدون‌اینکه ایرادی شودموظف است ازاجراء وصیت‌خودداری کند. اقرار ورثه بصحت وصیت نیز تأثیری در بطلان وصیت ندارد، وحتی اگر موصی درسندی که مطابق قانون نیز تنظیم شده بصحت وصیت اقرار کند، دادگاه رأساً موظف است بوصیت‌ترتیب اثرندهد. بعبارت دیگرضمانت‌اجراء نقض‌تشریفات وصیتنامه در حقوق فرانسه بطلان مطلق وصیت است، واز همین جهت اقرار بامر باطل تأثیری درماهیت آن ندارد.

ولی درقانون امور حسبی، ضمانت اجراء تشریفات وصیتنامه، بطلان‌وصیت نیست واگر اشخاص ذینفع بصحت وصیت اقرار کنند، دادگاه موظف بپذیرفتن آن میباشد. بنابراین در حقوق ایران فقط وصیتنامهٔ که برطبق شرائط خاص تنظیم نشده درداد گاه پذیرفته نمیشود، ولی اگر وقوع وصیت ازطریق دیگری ازجمله اقرار اشخاص ذینفع احراز شود لازم الرعایة است. چنانکه ماده ۲۹۱ بلافاصله بعد ازبیان تشریفات تنظیم وصیتنامه مقرر میدارد: «هر وصیتی که بترتیب مذکور دراین فصل واقع نشده باشد، درمراجع رسمی پذیرفته نیست، مگراینکه اشخاص ذینفع درتر که بصحت وصیت اقرار نمایند.»

۲۹. فروض‌مربوط‌بفقدان وصیتنامه – آیا شخصی باین ادعا که وصیتی بنفع اوشده است، میتواند عدم وجود وصیتنامه را بااثبات اینکه فقدان سندمزبور دراثر قوهٔ قاهره ویا اراده شخص ثالثی بوده جبران کند، وباین استناد که موصی شخصاً مایل باجراء وصیت بوده است، موصی‌به را از ورثه مطالبه نماید؟ – در

اینخصوص باید قائل بتفصیل شد، وما فروض مختلف قضیه را در دوقسمت مطالعه مینمائیم :

۱ ـ **عدم امکان تنظیم وصیتنامه-** فرض کنیم شخصی ادعا کند که‌حادثه‌ای قبل‌ازمرگ موصی مانع شده است که، نامبرده‌ارادهٔ خودرا بطریقی که قانونگذار اجباری نموده است بیان کند . در اینحالت هیچ چیز نمیتواند قـائم مقام وجود وصیتنامه قانونی شود، وادعای اینکه مثلا موصی میخواسته است ارادهٔ خودرابیان کند، ولی بعلت فرا رسیدن موتش یا دخالت شخص ثالث نتوانسته آنرا بنویسد ، ویا در محضر رسمی انشاء نماید مسموع نمیباشد. حوادثی که میتواند مجوز قبول وصیت شفاهی شود درماده ۲۸۳ قانون امورحسبی احصاء شده است ، وبطور کلی اختصاص بموارد غیرعادی وتشریفات معین دارد .

راه حل فوق مانع نیست که موصی‌له مزبور بتواند، باین عنوان که اکراه یا نفوذ فوق‌العاده شخصی مانع ازآن شده که متوفی بتواند بنفع او وصیتی‌بنماید، برعلیه نامبرده اقامه دعوی نموده مطالبه خسارت کند (۱) . در این دعوی مدعی درحقیقت مطالبه‌اجراء وصیت را نمینماید، بلکه‌خسارات وارده برخودرا ازمسبب آن مطالبه میکند . برای قبول دعوای مزبور تنها ایرادی که بنظر میرسد اشکال اثبات وجود ضرر است. زیرا برفرض اثبات شود که اگر مدعی علیه مانع‌نمیشد، متوفی وصیتی بنفع مدعی میکرد ، چه چیز مدلل میدارد که متوفی‌تاهنگام فوت خود دراین قصد باقی وپایدار میمانده وآنرا فسخ نمیکرده است.

به بیان دیگر،اثبات این امر که مدعی علیه مانع از تنظیم وصیت‌شده، کافی برای ورود خسارت نیست، بلکه مدعی باید اثبات کند که وصیت مورد نظرمتوفی آخرین‌ارادهٔ اوبوده وتا هنگام فوت آنرا فسخ نمیکرده است، تابتوان‌عمل‌مدعی‌علیه را سبب ورود خسارت دانست .

۲ ـ **تلف وصیتنامه** ـ در مرحله دوم فرض میکنیم شخصی ادعا کند که

(۱) تولوز ۱۶ مه ۱۸۶۵ . دالوز . ۶۵-۲-۲۰۲ ـ سیره ۶۵ـ ۲ـ ۱۵۶.

وصیت توسط متوفی تنظیم شده، ولی بعداً دراثر حوادثی ازبین رفته، وبهمین‌علت امکان استفاده از آن فعلا برای او وجود ندارد . این دعوی نیز باید در دوفرض جداگانه مورد مطالعه قرار گیرد:

الف- اگر وصیتنامه درزمان حیات موصی وبوسیله خود اواز بین‌رفته‌باشد، عمل مزبور بمنزلهٔ رجوع از وصیت است، وفقط درصورتی‌مسأله قابل بحث‌میشود که، تلف وصیتنامه دراثر قوه قاهره ویا اعمال شخص ثالث، ولی بااطلاع موصی ودر زمان حیات اوباشد. در اینصورت نیز اگر موصی در اراده خود استوار باشد میتواند مجدداً وصیتنامه دیگری تنظیم کند، وبنابراین‌سکوت‌اوغالباً بمنزلهٔرجوع از وصیت میباشد، وموصی‌له نمیتواند بصرف اثبات وجود سابق وصیتنامه، موصی‌به را از ورثه مطالبه کند (۱)

ب- بالعکس وقتی تلف وصیت دراثر قوه قاهره، ویا عمل شخص ثالث‌بعد از موت موصی واقع شود، بموجب اصل کلی مندرج در شق ٤ ماده ۱۳۱۲ قانون مدنی، مدعی قاعدة باید بتواند با استفاده ازتمام‌دلائل وحتی شهادت شهود واماره، وجود وصیتنامه را اثبات کند. دراینمورد مدعی‌مستقیماً نمیخواهد ارادهٔ متوفی را درانشاء وصیت اثبات کند، تا ادعای مزبور را بتوان مخالف‌با اجباری بودن شکل وصیت ومحدود بودن دلائل اثبات آن دانست، بلکه اومیخواهد مدلل دارد که این اراده‌بطریق‌قانونی وبنفع‌اواعلام‌شده‌است. (۲) البته‌مراتبی که مدعی دراینموردباید اثبات کند بسیار پیچیده ومشکل است ، وتنها احراز واقعهٔ که منجر بتلف وصیت شده‌کافی نیست ، بلکه‌مدعی باید وجود وصیتنامه و مضمون آن، شرایط صوری و اساسی وصیت را درداد گاه اثبات نماید وشاید نظر قانونگذار ازتدوین ماده ۲۹۸ قانون امورحسبی که مقررمیدارد: «... ادعای فقدان وصیتنامه‌اعم ازاینکه دعوی نسبت بتمام وصیتنامه یا قسمتی از آن باشد مسموع نیست .» رفع اشکالات حاصله

(۱) رأی ۱۲ ژانویه دیوان‌کشور فرانسه مورخه ۱۸۸۲ . دالوز ۸۲ - ۱ - ۲۲۹
(۲) رأی ۱۲ دسامبر ۱۸۵۹ - دالوز - ۶۰ - ۱ - ۳۳٤ .

از قبول دعاوی مزبور باشد، وبهر حال با وجود مادهٔ مزبور دعاوی یاد شده مطلقاً پذیرفته نمیشود.

۳۰ . د ـ وصیت قبل از موت موصی اثری ندارد ـ بطوریکه در تعریف وصیت ملاحظه شد، تملیك مال وهمچنین اختیارات وصی منوط ومعلق بموت موصی میباشد. ماده ۸۲۷ قانون مدنی نیز درتائیدهمین موضوع مقرر میدارد که : «تملیك بموجب وصیت محقق نمیشود مگر با قبول موصی له پس از فوت موصی» . بنابراین همانطور که وارث قبل از فوت مورث خود هیچگونه حقی بر ترکه او ندارد ، موصی له نیز نمیتواند ازاختیارات ناشیه از این حق احتمالی خود در زمان حیات موصی استفاده کند، ومثلا حق ندارد در دعوائی که نسبت بعین موصی به جریان دارد بعنوان ذینفع وارد شود.

درصورتیکه حکم موت فرضی موصی نیز، مطابق تشریفات مندرجه در ماده ۱۰۲۳ قانون مدنی، بعلت غیبت وی صادر شود، این حکم برای موصی له همان اثرات موت حقیقی را خواهد داشت ؛ وپس از صدور آن میتواند موصی به را قبول وقبض کند، با این تفاوت که اگرموصی بعداً پیدا شود، برطبق ماده ۱۰۲۷ قانون مزبور موظف است آنچه را که ازاعیان یا عوض یامنافع موصی به موجود باشد ، بنامبرده مسترد دارد.

همچنین درمواردیکه ورثه غائب میتوانند، قبل ازصدور حکم نیزازدادگاه تقاضا کنند که دارائی اورا بتصرف آنها بدهد ، موصی به بموصی له تسلیم میشود (ماده ۱۴۳ قانون امور حسبی) ولی موصی له حق تملك آنرا ندارد، بلکه بایدبا رعایت مصلحت غائب موصی به را حفظ واداره نماید (ماده ۱۴۴) .

۳۱ . امکان تعلیق وصیت بشرایطی غیر از موت ـ گفته شد که ایجاب وصیت ازطرف موصی ذاتاً معلق بفوت اوست، وهمین خاصیت، وصیت را از سایر تصرفات مشخص وممتاز میگرداند . ولی باید دید آیا معلق بودن ذاتی وصیت

دلیل بر آنست که انشاء ، بامور دیگری غیر از موت موصی نیز میتواند معلق شود یا نه؟ .

برای توضیح باید گفته شود که ، اعمال انسان یا جنبهٔ انشائی دارد ، یعنی وضع حقوقی جدیدی را ایجاد مینماید، ویا از وضعیت حقوقی که سابقاً ایجادشده خبرمیدهد. درقسم دوم تعلیق متصور نیست، واگرچه ممکن است موضوع آن‌حق معلقی باشد، ولی ذاتاً قابلیت تعلیق را ندارد؛ چنانچه بموجب ماده ۱۲۶۸ قانون مدنی «اقرار معلق مؤثر نیست». بالعکس درامور انشائی ، ایجاد حق ممکن است منوط برامر دیگری گردد. در این امور نیز انشاء ذاتاً قابلیت تعلیق را ندارد ، منتهی گوینده میتواند درعالم اعتبار اثرانشاءخودرا معلق‌باموری بنماید. چنانکه قانون مدنی ایران نیز باتوجه بهمین نکته، برای تفکیك بین عقد منجز ومعلق بنحوهٔ انشاء اشاره کرده، در ماده ۱۸۹ میگوید : « عقد منجز آنستکه تأثیر آن برحسب انشاءموقوف بامر دیگری نباشد والا معلق خواهد بود.»

بسیاری ازعلماء درصحت عقود تعلیقی تردید نموده، برای اثبات نظر خود باصول عقلی ومنطقی‌متعددی متمسك‌شده‌اند، که ذکرعقاید مزبور دراینجا بیمورد بنظر میرسد (۱) ـ فقط بطور کلی باید گفت کـه نسبت بصحت عقود تعلیقی در قانون مدنی ایران نمیتوان تردید کرد، وبنا براین چون منع صریحی در وصیت وجود ندارد، برخلاف ضمان، وصیت را علاوه برموت موصی بر شرایط دیگر نیز میتوان معلق نمود، اعم ازاینکه شرایط مزبورحتمی ویا محتمل‌الوقوع باشد، وما اثرات این تعلیق را درمباحث آینده موردمطالعه قرار خواهیم داد.

۳۲. تغییرشکل وصیت‌معلق ـ تعلیق وصیت ، درعمل همانطور که خواهیم دید ممکن است اشکالات‌زیادی فراهم آورد، وبنابراین برای فرار ازمشکلات‌مزبور

(۱) رجوع شود بکتاب هبه تألیف آقای دکترعمید، وحقوق مدنی بروجردی عبده صفحه ۱۵٤ ببعد، وصفحه ٦۱ ببعد رساله نگارنده درضمان، وصفحه۱٦۷ جلداول حقوق مدنی تألیف آقای دکترامامی .

میتوان یکی از دو راه حل زیررا انتخاب نمود :

۱ـ غالباً موصی میتواند با تغییرشکل مختصری در عبارات وصیتنامه، بکلی خاصیت تعلیقی شروط مورد نظر خودرا از بین ببرد. مثلا اگرموصی مایل باشد که اموال خودرا بفقرائی دهد که ، ازمقررات قانون شرع ویا عرف پیروی مینمایند، بجای آنکه بگوید : «ثلث مالم را بفقراء فلان قریه دهید بشرط آنکه ازمقررات تخلف ننمایند. » میتواند بگوید «اموالم رابفقرائی از اهل همان قریه دهید که از مقررات تخلف نمیکنند .» چنانکه ملاحظه میشود با ذکر معلق‌علیه بعنوان‌صفت برای فقراء ، اراده موصی بموقع اجراء در میآید، بدون اینکه وصیت از حالت طبیعی ومنجز خود خارج شده باشد، این تعبیر اکثراً برای اجرا کنندگان‌وصیت نیز امکان‌دارد، ومیتوان از آن‌استفاده کرد.

۲ـ درتمام موارد ومخصوصاً وقتی که موصی‌له متعدد ومعلوم باشد، راه حل فوق عملی‌نیست، ونمیتوان اراده موصی‌را بترتیب مزبور تفسیر کرد. ولی موصی همیشه میتواند بجای آنکه وصیت را بر شرطی معلق نماید ، موصی‌له را ملزم باجرای شرط مزبور نماید. مثلا بجای آنکه بعبارت زیر وصیت نماید«خانه‌امرا بعد از مرگم بزید بخشیدم ، اگر مخارج کفن ودفن مرا متحمل شود.» میتواند وصیت‌را بطور منجز انشاء کند وپرداخت مخارج‌را بصورت‌شرط برعهده موصی‌له قرار دهد .

۳۳ . ه ـ وصیت قابل رجوع است ـ وصیت عقدی است ذاتاً معلق، و انتقال موصی‌به در زمان حیات موصی واقع‌نمیشود، وبهمین علت مادام که موصی زنده است براموال خود سلطه کامل دارد ، ومیتواند از وصایای سابق خود عدول نماید. قانون مدنی با توجه باین اصل درماده ۸۳۸ مقرر میدارد: «موصی‌میتواند از وصیت‌خود رجوع کند » و در تأکید آن درماده ۸۲۹ میگوید:«... و موصی میتواند از وصیت خود رجوع کند ، حتی در صورتیکه موصی‌له موصی‌به را قبض کرده باشد. »

این خاصیت درحقوق اغلب کشور ها جزء ذات وصیت وغیرقابل تفکیك از آنست، وطرفین نمیتوانند بتراضی این حق را ازموصی سلب نمایند. چنانکه‌غالباً درتعریف وصیت قابلیت رجوع آن ذکرمیشود، ودرحقوق فرانسه تمام شرایطی که بنحوی ازانحاء باین حق موصی خللی وارد آورد باطل است (۱) . درحقوق مصر نیز ازاین عقیده پیروی میشود (۲) .

ولی باید دید آیا درحقوق ایران حق رجوع موصی قابل اسقاط است یانه، ودرصورتیکه‌حق‌مزبوررا بتوان ازموصی سلب کرد، این عمل‌بچه ترتیب‌امکان‌دارد؟- دوراه برای الزام‌موصی دراینمورد بنظر میرسد: شرط عدم رجوع درضمن وصیت ، وانشاء وصیت درضمن عقد لازم :

۳۴. شرط عدم رجوع ـ درصورتیکه ضمن وصیت‌شرط شود که موصی‌حق ندارد از وصیت رجوع کند، شرط مزبور محققاً بلااثر است . زیرا موصی میتواند با برهم زدن وصیت، شرط را نیز که تعهد تبعی است از بین ببرد ، واز این لحاظ تعهدی برای اوایجادنمیشود. اما درصورتیکه موصی مستقلاتعهد نماید که ازوصیت خود عدول ننماید آیا تعهد مزبور الزام‌آور است یانه ؟. به بیان دیگر آیا موصی میتواند حق خودرا دراین زمینه اسقاط کند یا نه ؟.

ممکن است استدلال شود که تعهد مزبور، با حکم مندرج‌درماده ۸۳۸قانون مدنی که مطلقاً بموصی اختیار داده است که از وصیت رجوع کند مبانیت دارد ، و بنابراین نمیتواند درخاصیت قابل رجوع بودن وصیت موثرباشد. ولی این‌استدلال بنظر قوی نمیرسد، زیرا بموجب ماده ۱۰ قانون مدنی، فقط در صورتی میتوان در نفوذ قرارداد های خصوصی تردیدنمود که مخالف نص صریح قانون باشد، وباتوجه باینکه برای بطلان این تعهد ماده صریحی وجود ندارد، وقابلیت رجوع وصیت‌نیز

(۱) Dalloz , petit dictionnaire de droit ,Pag .889 . No, 5

(۲) شیخ احمد ابراهیم بك وصیت ص ۴۳ ـ ولی در مذهب مالکی شرط عدم‌رجوع لازم‌الوفاء است .

برخلاف سایر قوانین درتعریف مندرج درماده ۸۲۶ قید نشده است، تاتوهم‌شود که جزء ذات ومقتضای وصیت میباشد ، ادعای بطلان تعهد مزبور ، اعم از اینکه بطور مستقل ویا ضمن عقد لازمی انشاء شده باشد، بآسانی قابل قبول نخواهد بود.خاصه که در قانون مدنی نظائر فراوانی را میتوان برای صحت آن ذکر کرد . مثلا با وجودیکه طلبکار بطور کلی میتواند هر گاه که مایل باشد طلب خودرا از مدیون مطالبه کند، برطبق ماده ۶۵۱ «اگر برای اداء قرض بوجه ملزمی اجلی معین‌شده باشد، مقرض نمیتواندقبل ازانقضاء مدت‌طلب خودرا مطالبه کند.» همچنین گرچه وکالت عقد جایزی است وطرفین میتوانند آزادانه آنرا برهم زنند ، معذلك اگر وکالت وکیل یاعدم عزل درضمن عقدلازمی شرط شده باشد، موکل حق‌نداردوکیل را عزل نماید (ماده ۶۷۹) .

۲۵ . انشاء وصیت بصورت شرط ضمن عقد - موصی میتواند وصیت را بصورت شرط ، درضمن عقد لازمی انشاء کند (مستنبط ازماده ۶۷۹). مثلا میتواند درسندی که برای فروش خانه خودتنظیم مینماید، شرط کند که ثلث اوپس‌ازفوتش متعلق‌بمشتری‌باشد. وصیت‌ازاموری نیست که‌مانندطلاق، انشاء آن‌احتیاج‌بمقدمات وتشریفات خاص داشته باشد، بنابراین بصورت شرط نتیجه نیزمیتواند واقع گردد. معذلك این اختیار موصی ازدوجهت محدود میشود:

۱ ــ عقدی که وصیت ضمن آن شرط میشود ، باید کتبی وبصورتی باشد که دادگاه بتواند آنرا بعنوان وصیتنامه بپذیرد : یعنی باید وصیت جزء سندی شرط شود که بصورت رسمی، خودنوشت ویا سری تنظیم شده باشد، والا درداد گاه پذیرفته نمیشود (ماده ۲۹۱ قانون امورحسبی) زیرا گرچه وصیت از این نظر که در ضمن عقدی‌شرط میشود، نسبت بقرارداد تعهد تبعی است؛ ولی ازجهت‌ماهیت، وصیتی‌است که باید شرایط لازم وصیت معمولی را داشته باشد.

۲ــ وصیت نباید بطریقی قید شود که عوض معامله معوض قرار گیرد، مثلا درسند خرید خانهٔ اگرقیمت بیع صدهزار ریال معین شده باشد ، مشتری نمیتواند

پنجاه‌هزارریال آنرا نقداً بپردازد، واز بابت پنجاه هزارریال دیگر شرط کند که ، ثلث اوبعد ازفوتش متعلق بفروشنده باشد . زیرا وصیت ماهیتی است مجانی و نمیتواند بصورت معوض واقع شود . ولی اگر در همان سند قیمت مبیع پرداخته شده باشد ، ومنتهی خریدار شرط کند که فلان ملك او بعد از فوتش مجاناً از آن فروشنده باشد، وصیت صحیح خواهد بود. در اینجا ذکراین موضوع نیز خالی از فائده نیست که، موصی پس ازانشاء چنین وصیتی نه‌تنها حق ندارد صریحاًازوصیت خود رجوع کند، بلکه هیچگونه‌تصرفی که منافی با حق‌موصی‌له باشد نیز نمیتواند درملك خود بنماید ، مثلا نمیتواند باین عنوان که وصیت قبل از موت از او سلب مالکیت نمیکند، موصی‌به را بدیگری انتقال دهد. زیرا با مفاد شرط وتعهدضمنی موصی که، متعهد است موضوع وصیت را تا زمان تحقق وصیت نگاهدارد، مباین میباشد .

فصل دوم

((شرایط صحت وصیت))

۳۶ . کلیات ـ تقسیم مباحث ـ وصیت مخصوصاً در قسمت تملیکی ، تابع شرایط عمومی صحت قراردادهاست ؛ و گرچه بعلت خصوصیات وصفات خاصی که دارد، از بسیاری جهات تابع قواعد عمومی نمیباشد ، ولی بهرحال از حیث شرایط اساسی شباهت کاملی با سایر تصرفات دارد ، و از اینجهت مطالعه شرایط مزبور و انحرافاتی که در وصیت پیدا کرده جالب توجه میباشد. مطابق ماده ۱۹۰ قانون مدنی: «برای صحت هرمعامله شرایط ذیل اساسی است:

۱ـ قصد طرفین ورضای آنها

۲ـ اهلیت طرفین

۳ـ موضوع معینی که مورد معامله میباشد

٤ـ مشروعیت جهت معامله .»

وما برای تشریح کامل مطالب وتذکر استثناآتی که در وصیت وجود دارد، شرایط اساسی را بهمین ترتیب مورد مطالعه قرار میدهیم ، وقسمتهائی که ضرورت دارد برشرایط مزبور میافزائیم .

البته وصیت عمل تشریفاتی است وبطوریکه اشاره شد، اگرتشریفات مزبور شرط صحت وصیت محسوب نگردد، لااقل برای اثبات آن درمراجع رسمی ضرورت دارد. ولی ازجهت اهمیت موضوع، این شرایط صوری را تحت عنوان شکل وصیت در فصل جداگانهٔ مورد توجه قرار میدهیم .

مبحث« اول- قصد طرفین ورضای آنها»

۳۷. اهمیت‌خاص تراضی‌طرفین درعقود تبرعی – مهمترین رکن‌اساسی هر قرارداد، تراضی طرفین وتوافق اراده آنانست ؛ وسایر شرائط مندرج در ماده ۱۹۰ از این حیث در درجه دوم اهمیت قرار دارد ، ودر حقیقت حدودی است که قانونگذار برای نفوذ رضایت متعاقدین، وصحت تعهدآنان مقرر داشته است.

این تراضی درعقود تبرعی، ازجمله وصیت اهمیت خاصی دارد. زیرادرعقود معوض هریك از متعاقدین درمقابل تملیك مال ویا قبول تعهد ، عوضی معادل آن دریافت میکند، وبنابراین‌درعقود تبرعی که یکی ازطرفین بدون قصد جلب منافع مادی تعهداتی بنفع طرف مقابل مینماید، بخصوص دروصیت که غالباً درحال‌ضعف وناتوانی انشاء میشود ، قانونگذار باید توجه بیشتری بصحت رضای وی بنماید . بهمین دلیل غالباً اثبات این رضایت تحت قیود و شرائطی درآمده ، وبرای آنکه بتملیك کننده مجال بیشتری داده شود که در باره عواقب اعمال خود بیندیشد ، تا حصول قبض عقود مذکور جایز، ودرپارهٔ موارد بی‌اثرشناخته شده است.

۳۸ . موانع نفوذ رضا – علماء حقوق درتفکیك بین قصد ورضا ویا اتحاد آن، بحث بسیار کرده‌اند که باید درقسمت مربوط بکلیات عقود مطالعه شود . در اینجا باید متذکرشد که، موصی درانشاء وصیت تملیکی باید قصد تملیك مالی را داشته باشد ، ونمیتواند رأساً ورثه خود را از ارث محروم نماید (ماده ۸۳۷ قانون مدنی). بهرحال بموجب‌ماده ۱۹۹ «رضای حاصل‌درنتیجه‌اشتباه‌یااکراه موجب‌نفوذ معامله نیست.» وذیلا تأثیراکراه واشتباه رادر وصیت موردمطالعه قرارداده،شرایط خاص آنرا تذکرمیدهیم:

۳۹ . الف -اشتباه -مواردیکه اشتباه موجب بطلان وصیت است – تصور غلطی راکه انسان ازاشیاء وامور میکند، اشتباه نامند. اشتباه همیشه موجب‌فقدان رضا وبالنتیجه بطلان وصیت نمیشود. مواردیکه اشتباه موجب بطلان‌معامله‌میشود،

درمواد ۲۰۰ و۲۰۱قانون مدنی اجمالا بیان شده است. بنابراین اشتباهی دررضای طرفین مؤثراست که مربوط بنوع عقد، موضوع یاجهت معامله باشد ، ویا مربوط بشخصیت طرف معامله بوده وشخصیت اوهم علت عمده عقد باشد.

اصولا اشتباه درعقودتبرعی، ازجمله وصیت، تقریباًنادر است؛ ودر رویه های قضائی استثنائاً بعضی مثالهائی برای آن‌میتوان یافت (۱) . دراین رویه‌هانیزاشتباه درمورد نوع عقد وموضوع معامله در وصیت‌بسیار کم است؛ واغلب درباره شخصیت طرف معامله، وبیشتر از همه درجهت وعلت پیش آمده است .

اشتباه دیگری‌هم که ممکن است اتفاق‌بیفتد ، اینستکه‌موصی دربیان ارادهٔ خود اشتباه نماید . مثلا موصی میخواهد شیئی معین‌را بشخصی تملیك کند ، ودر وصیتنامه موصی‌له ویا موضوع وصیت را اشتباهاً قید میکند. دراینگونه موارد رویه دادگاهها و عقاید علماء با یکدیگر مغایرت دارد . در حقوق ایران هنوز چنین مسألهٔ مطرح نشده است، ودادگاههای فرانسه درصورتیکه قصد واقعی موصی قابل احراز باشد، وصیت را قابل اجراء میدانند، وعلمای حقوق بالعکس بطلان وصیت را ترجیح میدهند.

بنظرمیرسد که رویه‌قضائی مزبور، دراینخصوص بامبانی‌حقوق‌ایران‌منطبق‌تر باشد. زیرا اشتباه درصورتی موجب بطلان معامله میشود ، که واقعاً موجب فقدان رضا شود، ودرمثال فوق که درصحت رضای موصی تردیدی وجود ندارد، اشتباه‌وی درنحوهٔ بیان آن، درصورتیکه این موضوع درداد گاه اثبات شود، نباید تأثیری در صحت عقد داشته باشد. فقط باید اذعان نمود که اثبات آن واقعاً مشکل است، و ظاهراًاشتباه دربیان‌اراده، بمنزلهٔاشتباه درشخص موصی‌له ویاموضوع معامله‌میباشد. مثلا اگرشخصی بخواهد خانه خودرا بحسن وصیت کند، ودر وصیتنامه اشتباهاً نام حسین‌را بنویسد، ظاهراً میتوان گفت وصیت‌بنفع‌حسن انشاء نشده، ووصیت‌موجود

(۱) دالوز ۱۹۰۰ ـ ۲ ـ ۴۹۳ . سیریه ۱۹۲۰ ـ ۱ ـ ۱۹۸. پلنیول وریپرج ۶ شماره ۱۹۰ .

نیز بعلت اشتباه درشخص موصی‌له باطل است.

۴۰ . اشتباه درشخص – اشتباه درشخص‌موصی‌له موجب بطلان وصیت‌است، زیرا در وصیت وهمچنین درسایرعقود مجانی، شخصیت‌طرف علت عمده عقدمیباشد (ماده ۲۰۱ قانون مدنی) معذلك بعضی ازمؤلفین با اعتراف باینکه اشتباه درجهت معامله (علت وجود تعهد) موجب بطلان عقد میباشد، اشتباه درشخصیت طرف‌را از علل عدم نفوذ معامله دانسته‌اند (۱) .

همین ترتیب، درصورتی که اشتباه فقط دریك صفت مشخص موصی‌له باشد، ووصیت نیز بملاحظه صفت‌مزبور واقع شده باشد، جاری است. ولی چون اشتباه‌در شخصیت‌طرف، وقتی درمعامله‌مؤثراست که مربوط بعلت معامله باشد،عملااینگونه موارد با وقتی که اشتباه درعلت وصیت است، مخلوط میگردد.

۴۱. اشتباه‌درعلت – راجع بتأثیر اشتباه در علت قرارداد ها قانون مدنی حکم صریحی ندارد، ولی ازماده ۲۰۱ که اشتباه درشخص طرف را درصورتی مخل بصحت معامله دانسته که شخصیت وی علت عمده عقد باشد ، بخوبی بر میآید که اشتباه درمحرك وعلت قطعی هرمعامله موجب بطلان آنست. بنابراین اگرموصی نسبت بعلتی که اورا مصمم بانشاء وصیت ساخته تصور غلطی داشته باشد ، بنحویکه اگرحقیقت را میدانست مبادرت بوصیت نمینمود، وصیت مزبور باطل است، اعم از اینکه اشتباه مزبور قانونی ویاموضوعی باشد. مثلا اگرموصی بخیال آنکه‌موصی‌له فقیراست، برای دستگیری بوی وصیتی کند، وبعدمعلوم شود که دراشتباه بوده‌است، وصیت باطل خواهد بود. همچنین اگر بخیال آنکه وصیت براقوام واجب است ، مالی بیکی ازبستگانش تملیك کند، درصورتیکه اثبات شود علت وصیت فقط‌تصور باطل موصی از وضع قوانین بوده است، وصیت صحیح نمیباشد.

مثالهائی که از اشتباه در علت اتفاق افتاده ، بسیار محدود و در عین حال مشخص است، وبرای روشن شدن موضوع ورفع ابهام، نمونه‌هائی از آن‌را ازآراء

(۱) رجوع شودبحقوق مدنی منصورالسلطنه‌عدل چاپ چهارم صفحات ۱۲۱ و۱۲۲.

محاکم فرانسه ذیلا نقل مینمائیم: غالباً محاکم فرانسه درصورتی که موصی‌فرزند نداشته واز حاملگی زنش بیخبر بوده، یا اینکه خیال میکرده است فرزندش مرده است ودراثر این اشتباه وصیتی نموده، حکم‌بابطال وصیت داده‌اند (۱). دادگاههای فرانسه برای ابطال این وصیت بدوطریق استدلال وتحلیل میکنند: بعضی گفته‌اند که وصیت مزبور ضمناً مقید ومعلق باین وضع استثنائی بوده، وبا وجود زوال‌قید مزبور نمیتواند اثری داشته باشد ؛ وبرخی استدلال کرده‌اند که گمان موصی در اینکه فرزند ندارد، جهت محرك وقطعی وصیت میباشد ، و با اثبات وجود فرزند برای وی‌معلوم میشود که وصیت‌برعلت نادرستی استوار بوده، وبنابراین‌باطل‌است. محکمه‌پاریس‌نیز وصیتی‌را که موصی بخیال آنکه وراثی‌نداشته بنفع فقراء نموده بود، ابطال کرده است. (۲)

بالعکس بعضی‌از محاکم ، در عین اینکه قبول دارند اشتباه در جهت اصلی وصیت موجب بطلان آنست، موارد فوق را مصادیق صحیحی برای اشتباه در علت اساسی وصیت نمیدانند. درایران متأسفانه دراین خصوص رویهٔ وجود ندارد، وبنظر میرسد که رویهٔ اخیر محاکم فرانسه منطقی‌تر باشد. زیرا در وصایای مزبورمطلقاً نمیتوان ادعا کرد که جهت وعلت عمده وصیت، اشتباه موصی درنداشتن‌فرزندباشد. مثلا در وصیتی که بنفع فقراء انشاء، شده میتوان تصور کرد که نداشتن فرزند بر فرض که مشوق موصی نیز باشد ؛ علت عمده عقد ، احساسات نوعپروری ورأفت موصی بهمنوعان خود بوده است . بهر حال حکم قضیه کاملا تابع اوضاع واحوال قضیه‌ایست که در دادگاه مطرح میشود ؛ وضابطه کلی وجود اشتباه در علت عمده وصیت میباشد.

۴۲ . قوانین خارجی - قانون مدنی‌فرانسه‌مانند قانون‌ایران‌دراینخصوص

(۱) رأی ۳۰ ژانویه ۱۸۴۳ . سیریه ۴۳ ـ ۲ ـ ۶۹ .

(۲) دادگاه پاریس نهم فوریه ۱۸۶۷ . دالوز ۶۷ ـ ۲ ـ ۱۹۵ ـ سیریه ۶۷ ـ ۲ ـ ۱۲۹

ساکت‌است، ورویه قضائی دادگاهها چنانکه اشاره شد، نقص قانون مدنی‌را مرتفع ساخته است.

بالعکس دربسیاری ازقوانین‌مدنی جدید، ببطلان وصیت درصورتیکه‌اشتباهی درعلت عقد وجود داشته باشد ، تصریح شده است . شق ۱ ماده ٤٦٩ قانون مدنی سویس مقرر میدارد : « کلیه تصرفات بعد از فوتی که انشاء کننده آن تحت تأثیر اشتباهی آنرا انجام داده است باطل میباشد . » همچنین مطالعه شق ۱ ماده ۲۰۸۷ قانون مدنی آلمان وماده ٦۲٤ قانون ایتالیا مدلل میدارد، که قوانین مزبور با استفاده از رویه قضائی دادگاههای فرانسه، بطلان وصیت را درصورتیکه اشتباه در علت آن باشد، صریحاً تائید نموده‌اند.

۴۳. ب- اکراه - موصی درانشاء وصیت، وموصی‌له درقبول آن باید آزاد و مختار باشند . ماده ۲۰۳ قانون مدنی مقرر میدارد که: «اکراه موجب عدم نفوذ معامله است.» اکراه اعم ازاینکه جسمانی یا معنوی باشد ، موجب بطلان وصیت نمیباشد. زیرا کسی که درمعرض ارعاب یا شکنجه است، در قبول شکنجه وتهدید یا انشاء عقد اختیار دارد، وبنابراین نمیتوان‌ادعا کرد که اکراه موجب فقدان‌قصد ورضامیباشد. بهمین‌دلیل‌ماده۲۰۹ میگوید«امضاءمعامله بعدازرفع‌اکراه‌موجب‌نفوذ معامله است .»

البته اگر تهدید وآزار بقدری شدید باشد که ، بکلی ارادهٔ مکره را برای تصمیم درباره وضع خود ازبین ببرد، وصیت باطل خواهد بود؛ ولی درسایر موارد شخص مکره حق دارد، پس از رفع اکراه وصیت را تنفیذ نماید . دردعوی ابطال وصیت، این نکته قابل توجه است که اگراعمال مورد استناد مدعی ابطال وصیت، مربوط بمدتهای مدید قبل ازموت موصی باشد، بآسانی چنین دعوائی را نمیتوان مورد قبول قرار داد. زیرا وصیت قابل رجوع است، واگر مدتی از زوال اکراه گذشته. وموصی‌ازاین حق خوداستفاده ننموده باشد، حقاً باید گفت که وصیت‌ضمناً ازطرف وی تنفیذ شده است. همچنین‌اگر ورثه باعلم بوجوداکراه وصیت‌رااجراء

کرده باشند، دعوی عدم نفوذ وصیت پس ازتنفیذ مزبور قابل استماع نمیباشد(۱) زیرا ورثه موصی بقائم مقامی از طرف مورث خود میتوانند وصیت را تنفیذ کنند (مستفاد ازملاك ماده ۲۵۳ قانون مدنی) .

در صورتیکه وصی نیز در اثر اکراه موصی ویا شخص ثالث نتوانسته باشد وصیت را رد کند، پس از زوال اکراه میتواند در زمان حیات موصی از حق خود استفاده نماید. ولی بعد ازموت موصی، ولو که اکراه ادامه داشته باشد، حق رد وصایت را ندارد ؛ زیرا مکره بودن وصی از لحاظ تحدید آزادی او،مانند موردی است که اصولا جاهل بر وصایت باشد ، ودر صورتیکه در اینمورد نتواند وصایت را رد کند (ماده ۸۳٤) بطریق اولی نمیتوان ادعا کرد که اکراه مجوز اختیاروی در رد وصیت میباشد .

۴۴. دعوی ابطال وصیت - بموجب قاعده کلی مندرج درماده ۲ قانون آئین دادرسی مدنی ، ابطال وصیت بعلت اشتباه و اکراه باید از طرف اشخاص ذینفع تقاضا شود ، تا دادگاه بتواند نسبت بآن اظهار نظر کند. دراینگونه مواردا شخاص ذینفع معمولا عبارتند از: ورثه موصی، واشخاصی که وصایائی بنفع آنان انشاء شده، و وصایای مزبور وسیله وصیت موضوع دعوی فسخ گردیده است (ماده ۸۳۹ قانون مدنی) .

موصی‌له را غالباً نمیتوان ذینفع دانست ، زیرا او وسیله آسانتری در دست دارد، ومیتواند وصیت رارد کند، واحتیاجی باقامه دعوی بطلان یا عدم نفوذوصیت ندارد. معذلك درصورتیکه موصی‌له وصیت را قبول وموصی‌به را قبض کرده باشد، میتواند برای فرار ازاجرای تعهداتی که بموجب وصیت براو تحمیل شده ، ابطال وصیت را تقاضا کند. بهمین ترتیب وصی‌را بعد ازفوت‌متوفی نیزباید جزءاشخاص ذینفع محسوب داشت.

(۱) ابری ورو . ج ۵ ص ۵۰۱ - رأی دیوان‌کشور ۱۹ ژوئن ۱۸۷۷ - دالوز ۷۸-۱- ۱۶۰ همچنین صفحه ۱۹۵ جلد اول حقوق مدنی دکتر امامی چاپ دوم .

در حقوق فرانسه اغلب دادگاهها وعلمای حقوق عقیده دارند که ، بطلان وصیت درمورد اشتباه یا اکراه وحتی حجر موصی نسبی است : بدینمعنی که در دادگاه، کلیه اشخاص ذینفع نمیتوانند ببطلان مزبور استناد کنند . بطلان وصیت فقطازلحاظ حفظ منافع موصی وورثه مقررشده، وبنابراین فقط ورثه موصی‌اختیار دارند که اعلام آنرا ازدادگاه تقاضا نمایند، وحتی درموردیکه بعلت جنون یاصغر موصی نیز اراده اوصحیح نبوده، بطلان وصیت مطلق نخواهد بود . (۱)

راه حل فوق درحقوق ایران قابل قبول بنظر نمیرسد، زیرا چه درخصوص اشتباه موصی، که ضمانت اجراء آن بطلان وصیت است، وچه در موردیکه بعلت اکراه وصیت غیرنافذ میباشد، درحقیقت وصیتی بطورکامل از نظر قانون بوجود نیامده است ، وبنابراین هر شخص ذینفعی میتواند برای حفظ منافع خود باین بطلان استناد کند، ودادگاه‌نمیتواند پس ازاستناد مزبور ازقبول‌دعوی امتناع‌نماید، وبالنتیجه ماهیتی‌را که ازنظرقانون وجود ندارد، ویا وجودش ناقص‌است، برضرر مدعی دارای آثاری بداند.

۴۵. مرورزمان - بطورکلی دعاوی هریك ازطرفین معامله وقائم‌مقام آنها راجع بفسخ یا بطلان معاملات وتعهدات، تابع مرورزمان یکساله است (شق‌چهار ماده ۷۴۰ قانون آئین دادرسی مدنی). حال باید دید مرور زمان وصیت ، اعم از تملیکی یاعهدی، تابع مرورزمان اموال ودهساله است، یا ماده ۷۴۰ دراینموردنیز اجراء میشود:

درصورتیکه وصیت فقط ناظر بتعیین وصی باشد ، میتوان باین استناد که ، تعیین وصی را نمیتوان درعداد معاملات وتعهدات محسوب نمود، ماده ۷۴۰قانون

(۱) ابری ورو،جلد ٤ قسمت ٤٤٣ شماره ۱ . کولن وکاپیتان ج ۱- ص- ۵۹۳ - پلنیول وریپر ، جلد پنجم شماره ۱۹۱ ص ۲۰۳ .

آئین دادرسی را اجراء نکرد. (۲) اما گرچه تعیین وصی از جهت موصی تعهدی ایجاد نمینماید، ولی چون با انشاء وصایت تعهد قانونی بروصی تحمیل میشود، و نامبرده موظف میگردد که بعد از فوت بمفاد وصیت عمل‌نماید، واز طرفی‌باانشاء وصیت ورثه‌موصی نیزموظف میشوند، که قسمتی‌ازاختیارات خودرابنامبرده‌بسپارند، لذا وصیت عهدیرا ولو که فقط ناظر بتعیین وصی باشد، نمیتوان خارج از تعهدات بمعنی اعم دانست.

همچنین درصورتیکه موصی بطور مستقیم ویا غیر مستقیم (عهدی) تصرفاتی در اموال خود نموده باشد، دعوای ابطال وصیت تابع مرور زمان یکساله‌میباشد. معذلك باید متوجه بود که اجرای ماده ۷۴۰ درصورتی امکان دارد که ، دعوی از طرف ورثه موصی یا موصی‌له اقامه شده باشد . اگر اشخاص ذینفعی کـه قانوناً قائم‌مقام‌طرفین محسوب‌نمیشونداقامه دعوی کنند، موضوع تابع مرورزمان‌دهساله خواهد بود.

تاریخ شروع مرور زمان در وصیت تملیکی ، بموجب شق ۵ از ماده ۷۴۱ قانون آئین دادرسی مدنی وبا توجه بماده ۸۲۷ قانون مدنی، روز قبول موصی‌له است. در وصیت عهدی نیزمیتوان بااستفاده ازمفهوم شقوق ۳ و۱۱ماده ۷۴۱، و با التفات باین موضوع که تعهدات وصی ازتاریخ فوت موصی شروع میشود ، تاریخ شروع مرور زمانرا روز مزبور دانست.

---

۲) دیوان‌کشور درخصوص تقاضای فرجام ازقرار قبول ایراد مرور زمان اظهـار نظرکرده است‌که: «قرار فرجام خواسته‌که باستنادشق٤ ماده ۷۴۰ قانون آئین دادرسی مدنی وباستدلال اینکه (نوعاً اینگونه تعهدات مطابق مقررات قانون مدنی‌معامله وتعهد شناخته میشود) صادرگردیده مخدوش است؛ زیرا فرجام‌خواه نه تعهدی درمقابل فرجام خوانده‌کرده؛ ونه معامله با اونموده است، ومقرراتی هم ازقانون مدنی بنظر نمیرسدکه این‌عمل یعنی تعیین وصی یا ناظربعد ازحیات‌معامله یا تعهد شناخته شده باشد. بنابراین موضوع تطبیق باماده ۷۴۰ قانون آئین دادرسی مدنی نمینماید، واصدار قرارقبول ایراد مرور زمان باستناد ماده مزبورصحیح نبوده است.»

۴۶ . تفکیک وصایائی که ضمن یك سند انشاء شده است ـ اگر دعوی ابطال ناظر بمجموع تصرفات مندرج دروصیتنامه باشد، بدون‌تردید قضات‌میتوانند دعوی را بحسب‌موارد، نسبت ببعضی از وصایاقبول، ونسبت ببعض دیگرردنمایند، اعم از اینکه تقاضای ابطال بعلت‌اشتباه واکراه‌یا عدم‌اهلیت موصی باشد. همچنین درصورتیکه دعوی متوجه یکی از وصایا باشد، دادرس باید بموجب اصل مندرج درماده ۲ـ قانون آئین دادرسی مدنی، فقط نسبت‌بموضوع مطروحه اظهارنظر نماید.

ادعای غیرقابل تفکیك بودن وصایای متعدد، ولو که دریك سند انشاء شده باشد، نه‌تنها متکی بهیچ متنی‌نیست، بلکه مستلزم آنستکه قاضی، یاتمام اشخاص ذینفع درسند را بدادرسی دعوت کند، ویا رائی صادر کند که اثر آن با اصل کلی نسبی بودن احکام مباینت داشته باشد.

«مبحث دوم ـ اهلیت طرفین»

۴۷ . کلیات و تقسیم مبحث ـ اهلیت عبارتست ازتوانائی قانونی شخص برای دارا شدن حق ، یا اعمال واجرای آن. از تعریف فوق چنین بر میآید که اهلیت بردوقسم است: اهلیت تمتع یا توانائی قانونی‌برای دارا شدن حق، واهلیت استیفاء یا تصرف، یعنی قدرت اعمال واجرای حقوق. عدم اهلیت نیز ممکن است مطلق یا نسبی باشد.

عدم‌اهلیت‌درصورتی مطلق‌است، که اختصاص بمواردمعین ویارابطهٔمخصوصی نداشته باشد ، مانند عدم اهلیت مجنون یا صغیر وسفیه ؛ ودر صورتی عدم اهلیت نسبی است که مربوط بروابط اعتباری معینی باشد. مثلا اگر گفته شود که، قاتل اهلیت تملك موصی‌به را نسبت بوصیتی که مورث مقتول اوانشاء نموده ندارد، این عدم اهلیت مربوط به نسبت ورابطه‌ایست که بین موصی‌له ومتوفی وجود دارد؛ و به‌بیان دیگرقاتل فقط نسبت بتملیك مال مورث‌خود اهلیت ندارد .

ازجهت‌دیگر اهلیت‌رابعام وخاص تقسیم‌نموده‌اند: مقصوداز‌اهلیت خاص، شرائطی

است که اختصاص بعمل معینی دارد، وجزء شرائط عمومی معاملات وتعهدات نمیباشد.

مطابق ماده ۲۱۱ قانون مدنی: « برای اینکه متعاملین اهل محسوب شوند، باید بالغ وعاقل ورشید باشند . » وبا توجه بماده ۱۲۰۹ همان قانون که میگوید «هر کس که دارای هیجده سال تمام نباشد درحکم غیر رشید است . » درحقیقت باید گفت که متعاملین باید کبیر وعاقل ورشید باشند. دراین قسمت هریك از شرائط مزبور را درموصی وموصی له، جداگانه مورد مطالعه قرار داده، اهلیت خاص لازم در هریك را نیز گوشزد مینمائیم . شرائط وصی بتقلید از قانون مدنی در مبحث مخصوص وصی مطرح خواهد شد.

((قسمت اول : عدم اهلیت تملیك))

۴۸. مقررات عمومی- تمام قواعد عمومی اهلیت در وصیت قابل اعمال نیست، وقانونگذاران بنا بمصالحی علاوه برشرائط عمومی، غالباً مقررات خاصی برای اهلیت موصی وضع کرده‌اند . مثلا نمایندگان قانونی موصی نیز نمیتوانند بنمایندگی ازطرف اوانشاء وصیت کنند ، اعم از اینکه این نماینده قانونی ولی ، وصی ویا قیم باشد. البته‌این موضوع‌درقوانین ما تصریح نشده است، ولی‌صرفنظر از آنکه تملیك مجانی اموال محجور ، از اعمال اداری لازم برای حفظ دارائی اونیست، تاانجام آن درصلاحیت ولی یاقیم باشد، (ماده ۱۲۱۷ قانون مدنی) اساساً طبع اینگونه تصرفات که کاملا شخصی‌است وبنظرانشاء کننده بستگی دارد، اقتضا مینماید که، عدم اهلیت موصی‌بطور کلی عدم اهلیت‌تمتع باشد. بهمین ترتیب‌اگر کسی دیگریرا بطور مطلق وکیل نماید ، وکیل نمیتواند بنمایندگی از طرف موکل خود وصیت کند (ماده ۵۶۱). شاید با توجه باین‌دلائل قانونگذار برخلاف قاعده کلی، وصیت فضولی را مطلقاً باطل دانسته است.

۴۹ . الف ـ اهلیت عام ـ موصی‌باید کبیر باشد ـ مطابق ماده ۸۳۵قانون مدنی: «موصی‌بایدنسبت‌بمورد وصیت جایزالتصرف باشد.» وواضح است که شخصی

میتواند جایزالتصرف محسوب شود که علاوه براهلیت تمتع، مستقلانیز بتواند در اموال خود تصرف کند، یعنی کبیر وعاقل ورشید باشد.

بموجب ماده ۱۲۰۹ قانون مدنی، کسانی که دارای هیجده سال‌تمام نباشند، نمیتوانند دراموال وحقوق مالی خود تصرف کنند. بنابراین در وصیت که حکم خاصی برای آن انشاء نشده، موصی باید هیجده سال تمام داشته باشد، مگراینکه بعداز پانزده سال تمام رشد اودرمحکمه ثابت شده باشد.

۵۰. فقه‌اسلام و قوانین خارجی ـ در فقه اسلام، با آنکه مطابق قواعد کلی متعاملین باید بحد بلوغ برسند، درمورد موصی‌اکثرفقها سختگیری کمتری نموده، با استنادبروایات، وصیت طفل‌ده ساله‌را تجویز نموده‌اند. (۱) ولی‌بعضی از فقهاء مانند شهید ثانی وابن ادریس، باستناد عمومات وآیات قرآن (۲) و مراعات احتیاط، بلوغ را شرط صحت وصیت‌دانسته‌اند، وقانون مدنی از این عقیده‌پیروی کرده است.

اکثر قوانین مدنی نیز درمورد اهلیت موصی سعهٔ بیشتری قائل شده‌اند. چنانچه بموجب قانون قدیم فرانسه، با آنکه زن نمیتوانست بدون اجازه شوهردر اموال خود تصرف کند، درمورد وصیت آزادی‌کامل داشت. همچنین درقانون‌فعلی مصر، با وجودیکه سن کبر ۲۱ سال تمام است، صغیری که شانزده سال‌تمام داشته باشد، میتواند درزمان جنگ مانند کبیر، ودر مواقع عادی بنصف مقدار کبیر وصیت نماید. این استثناء درسایر قوانینی که تحت تأثیر قانون مدنی‌فرانسه‌قرار

(۱) ازجمله روایت صدوق از ابی‌بصیر ازحضرت صادق‌ع که فرمود: «اذا بلغ‌الغلام عشرسنین واوصی بثلث‌ماله‌فی‌حق جازت وصیته.» همچنین بروایت زراره ازحضرت صادق ع: «اذا اتی‌الغلام عشر سنین فانه یجوزله فی‌ماله مااعتق وتصدق و ماوصی علی وجه معروف وحق فهوجایز.»

(۲) آیه شریفه «وابتلوا الیتامی حتی‌اذابلغوا‌النکاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا الیهم اموالهم ...»

گرفته‌اند، ازجمله سویس وآلمان وحتی انگلستان وجود دارد. مثلا ماده چهارده قانون مدنی سویس، سن کبر را ۲۰ سال تمام معین کرده، ومطابق ماده ٤٦٧همان قانون، هر کس ۱۸ سال تمام داشته باشد،میتواند وصیت کند. همچنین طبق ماده۲ قانون مدنی آلمان‌سن کبر ۲۱ سال میباشد، وشق ۲ ماده ۲۲۲۹ بصغیرشانزده ساله نیز اجازه انشاء وصیت داده است. درحقوق انگلستان‌نیز پرستاران درزمان‌جنگ، وملوانان کشتی درسن ١٤ سالگی برای انشاء وصیت اهلیت دارند. سن کبر برای وصیت درقانون ایتالیا (ماده ٧٦٢) ۱۸ سال؛ در قانون اسپانیا (ماده ٦٦٣) چهارده سال؛ درقانون‌پرتقال(ماده ١٧٦٤) چهارده‌سال‌ودرقانون برزیل (ماده ١٦٢٧)شانزده سال تعیین شده است.

البته این ترتیب مورد انتقاد بعضی از حقوقدانان قرار گرفته است (۱) . ولی نظر اکثریت براین است که ، در سایر معاملات برای صیانت صغیر وحفظ خانواده، قانون باید سن معینی را برای انجام معامله لازم بداند. ولی درموردوصیت که مربوط ببعد ازموت است، چون انشاء وصیت درهرحال تأثیری درآتیه ووضع صغیر ندارد، لذا حتی‌المقدور باید بارادهٔ او احترام گذارد، و اگر وصیت در امور مشروع انشاءشده‌باشد بمفاد آن عمل کرد. بسیار بجا میبود،اگرقانون‌مدنی ایران باین نکته اساسی توجه مینمود، وترتیبی اتخاذ میکرد که درعین حفظ حقوق‌وراث صغیر، رعایت احترام ارادهٔ اونیز میشد.

۵۱ . موصی باید رشید باشد – غیر رشید کسی است که تصرفات او در اموال وحقوق مالی خود عقلائی نباشد. (ماده ۱۲۰۸) بعد از رسیدن بهیجده سال تمام کلیه اشخاص رشید محسوب میشوند، مگر آنکه عدم‌رشد آنها درمحکمه‌اثبات شود. بنابراین برای صحت معامله لزومی ندارد که رشد متعاملین در دادگاه اثبات شود ،بلکه مدعی باید سفاهت مورد استناد خودرا مدلل دارد .

غیر رشید میتواند با اجازه ولی یا قیم خود در اموالش تصرف کند ، اعم از

(۱) پلنیول وریپر، حقوق مدنی فرانسه، جلد پنجم ، شماره ۲۰۳ .

اینکه ولی یا قیم قبلا اجازه داده باشد ، ویا بعد از انجام عمل آنرا تنفیذ نماید (ماده ۱۲۱٤ ق.م) . بنابراین ظاهراً باید عدم اهلیت سفیه در وصیت، عدم اهلیت تصرف باشد، وغیر رشید بتواند با اجازه ولی یا قیم خود انشاء وصیت کند . (۱) ولی با توجه بتوضیحاتی که درمورد اهلیت موصی داده شد ، بنظر میرسد که عدم اهلیت در اینمورد نیز تفاوتی با صغیر ومجنون نداشته باشد . چنانچه بسیاری از مؤلفین نیز این عقیده را ترجیح داده‌اند . (۲)

۵۲ . موصی باید عاقل باشد- مجنون نیز درهر درجه که از جنون باشد، از انشاء وصیت ممنوع است . (ماده ۱۲۱۱) نماینده قانونی مجنون نیز نمیتواند اموال مولی‌علیه را بطور کلی بدیگری مجاناً تملیك کند. ولی درصورتیکه جنون ادواری، ووصیت درحال افاقه انشاء شده باشد صحیح است ، و زوال عقل ولو که بلافاصله بعد ازعقد عارض شده باشد، تأثیری در وصیت گذشته ندارد.

۵۳ . زمانی که اهلیت معتبر است - موصی باید در زمان انشاء وصیت اهلیت داشته باشد، ودر غیر اینصورت،اگر بعد از انشاء مزبور ودر زمان موت‌نیز موصی اهلیت لازم را پیدا کند ، وصیت باطل است . همچنین ضرورتی ندارد که شرائط موصی تازمان فوت اوباقی بماند، وعروض جنون یاسفه بعدازانشاءتأثیری درصحت وصیت ندارد. زیرا راست است که موصی قبل ازموت میتواند از وصیت رجوع کند ، ولی وصیت را نمیتوان در عداد سائر عقود جایز قرار داد ، چنانچه کلیه عقود جایزه بموت احد از طرفین منفسخ میشود (مستفاد از مواد ٦۲۸ و ۹٥٤ قانون مدنی) وحال آنکه موت موصی شرط تحقق وصیت میباشد . باضافه اطلاق عقد بایجاب موصی قبل از موت وقبول موصی‌له ، بر خلاف اصل مندرج در

(۱) دکترموسی‌عمید، تقریرات‌وصیت، صفحه٤۳ و٤٤ - محمد بروجردی‌عبده، کلیات حقوق اسلامی،صفحه ۳۰۹ .

(۲) رجوع شود بجلد سوم‌کتاب حقوق مدنی آقای دکتر امامی صفحه ٦۳ وجلد پنجم ازکتاب حقوق مدنی فرانسه تألیف پلنیول‌وریپرشماره ۲۰٤ ببعد .

ماده ۸۲۷ قانون مدنی است.

دریك عرف قدیمی فرانسه که از حقوق رم اقتباس شده بود، موصی بایددر زمان انشاء وصیت ودر زمان موت دارای اهلیت باشد، وعدم اهلیت بین دو تاریخ مزبور خللی بصحت عقد وارد نمیآورد، ولی عرف‌مزبور در رویه قضائی دادگاههای فرانسه موردقبول واقع نشده است (۱) وتا آنجا که ما اطلاع داریم دراین‌موضوع اختلاف زیادی بین قوانین وجود ندارد. (۲)

۵۴ . ب. اهلیت خاص . موصی‌نباید قبل ازوصیت اقدام بخودکشی کرده باشد – ماده ۸۳۶ قانون مدنی مقرر میدارد: «هر گاه کسی بقصد خودکشی خودرا مجروح یا مسموم کند، یا اعمال دیگر از این قبیل که موجب هلاکت‌است مرتکب گردد ، وپس از آن وصیت نماید ، آن وصیت در صورت هلاکت باطل است .... »

(۱) پاریس، ۱۰ دسامبر ۱۹۳٤ . دالوز ۱۹۳۵ ـ ۲ ـ ۱ـ دیوانکشور ۱۹ژانویه ۱۹۳۷ . دالوز ۱۹۳۷ ـ ۱ ـ ۳۳

(۲) بموجب فقره اول ماده ۱٤ قانون وصیت‌مصر، درصورتیکه موصی بعدازانشاء وصیت مجنون شود، وقبل ازموت افاقه نیابد، وصیت باطل خواهد بود . حکم مزبور از مذهب ابوحنیفه اقتباس وبرای توجیه آن استدلال شده است‌که ، چون وصیت عقدجایزی است، ودر اینگونه قرارداد ها ،کلیه شرائطی که برای انعقاد قرار داد ضرورت دارد ، جهت بقاء آن نیز لازم است، باضافه امکان داردکه اگرموصی سالم میبود ازاراده خود منصرف میشد؛ بنابراین برای مراعات این حق موصی وصیت را باید باطل دانست. این استدلال همانطورکه مورد انتقاد بعضی ازحقوقدانان مصری قرار گرفته ، دلیل محکمی بنظر نمیرسد، زیرا نه‌تنها محقق نیست‌که موصی ازاراده خود منصرف‌میشود، بلکه‌بهمان دلیل صدور وصیت ازناحیه او، بیشتر احتمال داردکه بر این اراده باقی بماند (رجوع شود بکتاب شیخ احمد ابراهیم بك ص ۳۱،ومحمدکامل ص ۱۹۹ ،ومحمدابوزهره شماره ۵۳ صفحه ٦۱) . عجیب اینجاست‌که حجروسفه موصی در قانون مصر تأثیری در صحت وصیت انشاء شده ندارد ، و ماده ۱٦ مقرر میدارد : « لاتبطل الوصیة بالحجر علی الموصی للسفه اوالغفلة » .

بسیاری ازمؤلفین مادهٔ مزبور را با قواعدحقوقی منطبق دانسته، برای‌توجیه آن استدلال کرده‌اند که، دراین مورد موصی را باید بمنزلهٔ کسی تلقی نمود که از او زوال عقل شده است. اگر اتلاف مال وتصرف غیرعقلائی در آن دلیل بر سفاهت واز موجبات حجر باشد ، اقدام بخودکشی نیز بطریق اولی باید نشانه کمی عقل محسوب گردد، ولذا وصیت چنین شخصی بعلت سفاهت باطل است . باضافه اختیار موصی در ثلث دارائی خود،بمنزله حقی است که ورثه او در دو ثلث دیگر دارند . بنابراین همانطور که اگر وارثی مورث خودرا بقتل برساند از ارث محروم میشود (ماده ۸۸۰ قانون مدنی) موصی نیز از استفادهٔ ثلث محروم خواهد شد . بعضی نیز افزوده‌اند که موصی بعد ازاقدام بخودکشی حیات مستقر ندارد ودرحکم میت‌است، وبطلان وصایای اواستثنائی برقواعد کلی نمیباشد. (۱)

استحسانات فوق برای توجیه ماده مزبور وانطباق آن با قواعد بنظر کافی نمیرسد :

۱ــ برفرض که اقدام بخودکشی نشانهٔ سفاهت و کمی عقل موصی‌تلقی‌شود، باید درهرحال موجب بطلان وصیت گردد ، وحال آنکه بموجب قسمت اخیر ماده ۸۳۶ «... هرگاه اتفاقاً منتهی بموت نشد وصیت نافذ خواهد بود » . کمی عقل نیز همیشه موجب حجر نیست، وبسیاری از امور مانند اعتیاد بافیون یا مسکرات که بدون تردید، چه ازلحاظ بهداشتی وچه ازنظر مادی نشانهٔ کمی عقل میباشد ، بهیچوجه تأثیری‌در صحت وصیت ندارد. مضافاً باینکه دربسیاری موارد نه‌تنهااقدام بخودکشی دلیل سفاهت نیست ، بلکه نموداری از صفات حسنه و شجاعت است ؛ مخصوصاً وقتی که موصی درحال ارتکاب‌عصبانی باشد، وپس‌از وقوف به نتیجه عمل خود درحال عادی انشاء وصیت کند، چگونه میتوان ارتکاب بخودکشی را در حال وصیت دلیل بر کمی عقل اودانست ؟.

(۱) رجوع شود بصفحه ٤٤ ازکتاب وصیت آقای دکترعمید،وکتاب حقوق مدنی عدل شماره ۸۵٦، وبکتب‌مختلف وتذکره علامه، وجامع‌المقاصد محقق‌ثانی .

۲ ـ هیچگونه شباهتی بین اختیار موصی ، وحق ورثه نسبت بماترك مورث خود وجود ندارد. فلسفه محرومیت وارث در موردیکه مورث خود را عمداً بقتل برساند، جلوگیری ازوقوع قتل وتحریك اشخاص مادی وسودپرستی‌است که امکان دارد ، برای تملك ترکه اقدام بقتل مورث خود نمایند . قانونگذار بدینوسیله خواسته است از نظر حقوقی نیز برای قاتل مجازات متناسبی تعیین کرده باشد ؛ وانشاء چنین‌مجازاتی برای موصی نمیتواند محمل معقول ومنطقی داشته باشد.

۳ـ استقرار حیات موصی در هیچ متنی شرط صحت وصیت قرار داده نشده است، حتی خلاف آنرا میتوان از قوانین استنباط کرد، چنانکه‌اگر مریضی‌مشرف بموت وصیت کند، هیچکس در صحت این وصیت تردیدی ندارد . (۱)

۵۵ . موارد اعمال استثنائی ماده ۸۳۶ ـ ازتوجه‌بمطالب‌بالامعلوم‌میشود که، ماده ۸۳۶ قانون مدنی با هیچیك ازقواعد حقوقی منطبق‌نیست. بنابراین‌باید بطورمحدود تفسیرشود، وفقط درمورد منصوص اجراء گردد. درموارد زیروصیت‌را نمیتوان باستناد ماده ۸۳۶ باطل دانست :

۱ـ درصورتیکه موصی قصد خودکشی نداشته است، ولو که عمل ارتکابی‌او نوعاً موجب هلاکت باشد، نمیتوان بطلان وصیت را اعلام کرد . بنا براین صرف استقبال از اعمال خطرناك، مانند اقدام بجنگ ویا داخل شدن در آتش ویا دریا

(۱) در فقه مدرك ماده۸۳۶ صحیحهٔ ابی ولاد است از حضرت صادق ع که‌فرمود : « من‌قتل نفسه متعمداً فهو فی‌نارجهنم خالداً فیها قلت ارایت ان‌کان اوصی بوصیة ثم قتل نفسه من‌ساعته تنفذ وصیته؟ـ فقال ع ان‌کان اوصی قبل ان‌یحدث حد ثافی نفسه من‌جراحة اوقتل اجیزت وصیته؟ـ وان‌کان‌اوصی‌بوصیة بعدما احدث فی‌نفسه من‌جراحة‌اوقتل لعله‌یموت لم‌تجز وصیته » .

با وجود این بسیاری ازفقهاءبا تمسك بعمومات نهی ازتبدیل وصیت ،واینکه‌خبر واحد برای تخصیص عمومات مزبورکافی نمیباشد، وصیت‌را در صورتیکه موصی عاقل و رشید باشد صحیح دانسته‌اند: رجوع شودبباب وصیت از شرح لمعه ، وایضاح وتذکره علامه وسرائرابن ادریس.

بمنظور نجات دیگری، ولو که منجر بمرگ موصی‌شود، اختیار وصیت را ازاوسلب نمیکند. همچنین در صورتیکه عمل ارتکابی بمنظور جلب حس رأفت دیگری،ویا فقط دراثر خبط وخطا باشد،مانع از نفوذ وصیت نیست .

۲ ـ اگر عمل موصی نوعاً موجب هلاکت نباشد — از مفاد ماده ۸۳۶ و مخصوصاً از قسمت اخیر آن که میگوید:« هر گاه اتفاقاً منتهی بموت‌نشد، وصیت نافذ خواهد بود.» چنین برمیآید که اگرموصی بقصد خودکشی اعمالی‌انجام‌دهد که نوعاً موجب هلاکت نیست ولی اتفاقاً بمیرد، وصیت نافذ خواهد بود.

۳ـ اگر وصیت قبل از ارتکاب عمل انشاء شده باشد ـ اگر موصی پس از وصیت بقصد خودکشی خودرا مجروح یا مسموم کند ودراثر آن فوت کند، اعمال مزبور تأثیری در وصیت سابق نخواهد داشت.

٤ـ اگر عمل موصی منتهی بفوت او نشود — در صورتیکه موصی بعد از اقدام بخودکشی و انشاء وصیت اتفاقاً فوت نکند ، و یا فوت او در اثر حوادث دیگری باشد ، وصیت صحیح است. بطور کلی باید بین عمل موصی وفوت اورابطهٔ سببیت عرفاً موجود باشد ، بنحویکه بتوان گفت موصی در اثر خودکشی فوت نموده است .

۵٦. تعیین‌وصی برای صغار ـ بموجب ماده ۱۱۸۸ قانون مدنی:«هریك‌از پدر وجد پدری بعد از وفات دیگری میتواند برای صغار خود که تحت ولایت او میباشند وصی معین کند، تا بعداز فوت اودر نگهداری وتربیت آنها مواظبت کرده، واموال آنهارا اداره بنماید.» بنابراین برای آنکه موصی بتواند جهت تربیت‌صغیر واداره اموال او تعیین وصی کند ، باید ولی قهری طفل باشد . ولایت قهری در حقوق ایران اختصاص بپدر وجد پدری دارد، وهیچیك از آندو نمیتوانند با حیات دیگری، برای مولی‌علیه‌خود تعیین وصی کند (ماده ۱۱۸۹) .

ممکن است‌استدلال شود که مادر نیز مانند پدر یکی ازابوین‌محسوب‌میشود، وتربیت فرزند بعد ازپدر از وظایف او میباشد، وبنابراین باید بتواند برای فرزند

خود وصی معین کند (۱) .

ماده ۸۶۰ قانون مدنی باین تردید مجالی نداده مقرر میدارد: «غیر از پدر وجد پدری کسی دیگر حق ندارد برصغیر تعیین وصی کند .» گرچه ماده مزبور ظاهراً ناظر برصغیر میباشد، ولی ازتلفیق مواد ۱۱۸۰ و ۱۱۸۸ با این ماده واضح است که، مقصود قانونگذار مطلق محجورین و کسانی بوده که تحت ولایت قهری پدر وجدپدری‌میباشند.

ازمراتب بالا نتیجه میشود که، اگرمادری ازمایملك خود سهمی‌برای‌فرزند صغیرش قرار دهد، وبرای اداره سهم مزبور تعیین وصی کند، وصی منصوب اختیار تصرف‌درآن‌مال را ندارد، وولی قهری طفل ویا وصی منصوب ازطرف او،سهم‌مزبور را اداره خواهد نمود. معذلك اگر مادربجای تملیك مستقیم ، وصی‌را مأمور کند که هر گاه طفل اوبسن رشد رسید مقداری ازاموال خودرا باوتملیك نماید،وصیت نافذ خواهدبود، ووصی میتواند اموال مزبوررا اداره کند.

۵۷ . عدم اهلیت ومحدود بودن حق موصی — عدم اهلیت موصی را نباید با محدود بودن اختیارات او درتصرفات زیاده برثلث اشتباه نمود. عدم‌اهلیت برای حمایت ورعایت حال موصی مقرر شده است،وضمانت اجراء آن غالباً بطلان وصیت میباشد، وحال آنکه سلب اختیار موصی برروی اصل حمایت از خانواده و اشخاص ثالث استوار است،وبا تنفیذ ورثه ازبین میرود (ماده ۸۴۳ قانون مدنی). باضافه عدم اهلیت مربوط برضای موصی، وناظر بمواردی است که رضایت مزبور بطورصحیح وجود ندارد، وحال‌آنکه سلب‌حق موصی درمورد تصرفات‌زائدبرثلث، ازمسائل مربوط بموضوع وصیت میباشد .

(۱) اغلب ازقوانین اروپائی مانند فرانسه وآلمان (مواد ۱۶۸۴ الی ۱۷۷۳) و سویس وانگلستان،برای مادرنیز درصورت فوت پدر ولایت قائلند،وفقط درصورتی‌مقامات عمومی برای طفل قیم معین میکنندکه پدر ومادر اوفوت‌کرده باشند. ابن جنید نیزاز فقهاء شیعه ازاین عقیده طرفداری‌کرده است.

سلب مداخله تاجر را نیز نمیتوان با حجرسفیه وصغیر ومجنون‌قیاس‌نمود، زیرا تاجر ورشکسته میتواند در اموال سایرین صحیحاً تصرف کند ، و محدودیت مزبور فقط ازلحاظ حفظ حقوق طلبکاران میباشد. بنابراین بحث در باره وصیت تاجر ورشکسته، درقسمت اهلیت موصی امکان ندارد، ودر حدود اختیارات او باید موردمطالعه قرار گیرد.

((قسمت دوم ـ عدم اهلیت تملك))

۵۸ . کلیات ـ فرض عدم اهلیت تملك، درعقود مجانی مانند وصیت ظاهراً غیر منطقی بنظر میرسد ، زیرا عقود مزبور اصولا بنفع طرف قرار داد میباشد . ولی بعضی اوقات، چه ازنظر تعهدات سنگینی که ممکن است برمحجورین تحمیل شود، وچه ازلحاظ خنثی کردن حیله های‌اشخاصی که غالباً سعی دارندعقودمعوض را ظاهراً بشکل مجانی درآورند، دخالت قانونگذار برای حمایت صغارومجانین کاملا ضروری است. بنابراین برخلاف آنچه که درنظراول تصورمیشود، لازم‌است که قانون در اینموارد نیز نظارت‌کامل داشته ، بمحجورین اجازه ندهد که حقوق خودرا شخصاً اعمال نمایند.

بالعکس پیش‌بینی عدم اهلیت تمتع برای موصی‌له ، جز در موارد محدود بهیچوجه صحیح نیست، وبهمین جهت قوانین کشور هائی که درموارد بسیاری‌قائل بعدم اهلیت تمتع برای موصی‌له شده، مورد انتقاد شدید حقوقدانان قرار گرفته است. درقانون مدنی ایران موارد عدم اهلیت تمتع موصی‌له بسیار نادر است، واز این لحاظ بر قوانین دیگر برتری دارد . ولی برای قبول وصیت موصی له باید اهلیت تصرف داشته باشد ، یعنی مانند سایر عقود وقرار دادها کبیر و رشید و عاقل باشد .

۱ ـ عدم اهلیت تمتع

۵۹ . عدم اهلیت مطلق ـ اتباع خارجه ـ حق تملك اموال غیر منقول

درغالب کشورها برای اتباع خارجی محدود شده است . بر طبق ماده ٦ قرار داد اقامت بین دولتین ایران و آلمان مورخ ۲۸ بهمن ۲۷: « اتباع هر یك از طرفین متعاهدین حق‌دارند، با متابعت از قوانین جاریه در خاك طرف متعاهد دیگر، هر قسم‌حقوق‌واموال‌منقول‌تحصیل‌وتصرف‌ونقل‌وانتقال نموده ویابمعرض‌فروش‌برسانند، واز این حیث باآنها رفتار اتباع دولت‌کاملةالوداد میشود.

راجع بحقوق واموال‌غیرمنقوله، با اتباع هریك ازطرفین‌متعاهدین درخاك طرف متعاهددیگر، درهر حال معامله اتباع دولت کاملةالوداد میشود، وتا انعقاد قرارداد مخصوص‌موافقت حاصل است که، اتباع آلمان درخاك ایران مجازنیستند اموال غیرمنقوله غیر ازآنچه برای سکونت وشغل ویا صنعت‌آنها لازم‌است‌تحصیل یا تصرف ویا تملك نمایند .»

درسایر معاهدات نیز عموماً مفاد ماده مزبور رعایت شده است ، وبنابراین درحقوق فعلی ایران، خارجیان فقط حق دارند که برای سکونت یا شغل وصنعت خود ، اموال غیرمنقول تحصیل نمایند. قانون مورخ ١٦ خرداد ۱۳۱۰ نیزدرتائید مقررات مزبور، ضمن‌محروم ساختن بیگانگان ازتملك املاك‌مزروعی، آنانراملزم ساخته است که املاك مزروعی واموال‌غیرمنقول‌خودرا که سابقاً تحصیل کرده‌اند، بدولت یا اتباع ایرانی انتقال دهند (۱) .

با توجه بمراتب‌مزبور، موصی‌له خارجی بطور محدودنسبت‌بتحصیل‌موصی‌به غیر منقول‌اهلیت دارد. مثلا وصیتی که بموجب‌آن‌موصی مقداری ازاملاك‌مزروعی یا مستغلات خودرا بیکی از اتباع خارجی تملیك کند، بعلت عدم اهلیت موصی‌له باطل خواهد بود.

٦٠ . عدم اهلیت کافرـ با تدوین قانون مدنی، حقوق ایران جنبه‌مذهبی

(۱) رجوع شود بصفحات ۱۰۱ و ۱۰۲ کتاب حقوق بین‌الملل خصوصی آقای دکتر نصیری، وتقریرات آقای‌دکترمعظمی دردانشکده حقوق، وآئین‌نامه استملاك اتباع خارجه مورخه ۵ر۹ر۲۷ .

خودرا تقریباً در اینخصوص از دست داده است . در هیچیك از مواد قانون مدنی محدودیتی، چه‌ازلحاظ تملك سهم‌الارث وچه ازنظر وصیت، برای کافر وجودندارد، وچون عرف وعادت نیز چنین اقتضائی ندارد، باید اذعان کرد که درحقوق ماعدم اهلیت موصی‌له، منحصر باتباع خارجی آنهم درمورد اموال غیرمنقول میباشد(۱). ولی درحقوق فرانسه بعضی ازجرائم مجازات تبعی ایجاد میکند، که مجرم‌بموجب آن ازحق تملك موصی‌به محروم میگردد.

۶۱ . عدم اهلیت حمل ـمطابق قاعده کلی‌مندرج‌درماده ۹۵۷ قانون‌مدنی: «حمل ازحقوق مدنی متمتع میگردد، مشروط براینکه زنده متولد شود». یکی از اقسام حقوق مدنی ، حق تملك اموال و اهلیت دارا شدن حق میباشد ، و معذلك اهلیت حمل برای تملك، دربسیاری ازعقود شدیداً مورد تردید قرار گرفته است . منشأ تردید مزبور از اینجاست که حمل چون وجود مستقلی ندارد، قائم‌مقام‌قانونی نیز اعم از ولی یا قیم نمیتواند داشته باشد، وبنابراین درعقود ومعاملاتی که تعهد تملیك کننده باید مورد قبول طرف واقع شود، نمیتوان تملك حمل را تصور نمود. بالعکس در وصیت ، گرچه تحقق تملیك بستگی بقبول موصی‌له دارد ، ولی چون وصیت ازبسیاری جهات شباهت بارث دارد ومبنی بر استخلاف است ، تردید مزبور موردی ندارد، وبر فرض که موصی‌له بعلت نداشتن ولی قهری قادر بقبول نباشد ، خللی بصحت عقد وارد نمیشود، وولی طفل بعد ازتولد میتواند وصیت را قبول یارد

(۱) در فقه اسلام تقریباً جمهور فقهاء وصیت برکافرذمی را صحیح میدانند ، ودر فقه امامیه نسبت‌باهلیت‌کافر حربی اختلاف شده است. بعضی ازجمله شیخ مفید وشهیدثانی وابن ادریس وشیخ‌طبرسی با استناد باصل صحت وعمومات نهی ازتبدیل وصیت، وروایات مستفیضه، وصیت برکافر حربی‌را نیز نافذ میدانند. بالعکس اکثریت عقیده دارندکه‌حکم بنفوذ وصیت، برخلاف مصلحت ومستلزم انتقال‌مال مسلمین بدشمنان‌اسلام‌میباشد؛ وبآیات وروایات استنادمیکنند.

نماید (۱). بهرحال شاید باتوجه بهمین موضوع :درماده ۸۵۱ وصیت بحمل صریحاً صحیح شناخته شده‌است، وما دراین موضوع که دراین وصیت قبول‌چه نقشی‌درتملك موصی‌له دارد، بجای خود توضیحات کافی‌خواهیم داد.

بهرحال اهلیت حمل برای تملك موصی‌به، مخصوص بموردی است که زنده متولد شود، اعم ازاینکه قابلیت زیستن را داشته باشد، یا بعلت نقص درخلقت‌فوراً پس ازتولد بمیرد (مستفاد ازماده ۸۷۵ قانون مدنی). بنابراین اگر حیات حمل پس از تولد بعلت‌حرکات ویا صدای اومحرز باشد، وصیت صحیح است، ودرصورت تردید دادرس باید باارجاع امربکارشناس تشخیص دهد که، حمل‌درموقع‌تولدحیات داشته ویا ازابتداء مرده بدنیا آمده است. بالجمله حمل درصورتیکه مرده‌بدنیا آید، اهلیت تمتع برای دارا شدن موصی‌به راندارد.

۶۲ . سقط جنین – بموجب ماده ۸۵۲ قانون مدنی: «اگر حمل درنتیجهٔ جرمی سقط شود، موصی‌به بورثه او میرسد، مگراینکه جرم مانع ارث باشد . » بنابراین بموجب ظاهر این ماده، اگر حمل در نتیجه جرمی سقط شود ، ولو که مرده بدنیا آید، موصی‌به متعلق بورثه اوخواهد بود. زیرا متبادر از کلمات «سقط شود» با توجه باینکه غالباً اطفال قبل از موعد طبیعی دراثر فوت بدنیا میآیند ، اینستکه حکم ناظر بموردی است که حمل مرده بدنیا آید. قرینهٔ آخر ماده۸۲۵ نیز که میگوید: « موصی‌به بورثه اومیرسد» واینکه صحبت از حقوق ورثه حمل فقط درصورتی مورد دارد که مرده باشد، این معنی را تائید مینماید . باضافه اگر درصورت وقوع جرم نیز مسأله تابع قاعدهٔ کلی باشد. وموصی‌به در صورتی بورثه

(۱)واساس الفرق بین حکم الوصیة للحمل وحکم الهبة له –عند الحنفیه– هو تلك القاعدة المشهورة المذکورة فی بعض کتبهم (الدر المختار) الحمل لایلی ولایولی علیه وان الوصیة استخلاف من وجه فتصح بلاقبول حیث یتعذر منا لجنین وتکون کالمیراث لانها اختیه ، ولاکذلك الهبة فانها تملیك محض فلابد فیها القبول وقد اشترط لتمامها القبض ولاولی له حتی یقوم بذلك (صفحه ۱۰۸ ازکتاب الفقه المقارن تألیف حسن احمد الخطیب) .

برسد که حمل زنده متولد گردد، انشاء ماده ۸۵۲ حقاً بیمورد وفقط بیان‌مصداقی ازماده ۸۵۱ خواهد بود.

بهرحال ظاهراً چنین بنظر میرسد که، قانونگذار برای جلوگیری از سوء استفاده ورثه موصی، که احیاناً ممکن است با ساقط کردن حمل وصیت‌را بی اثر نمایند، امکان تملك حمل‌را در اینمورد استثنائاً مورد قبول‌قرارداده است، وبافرض اینکه بنا بمقتضای استصحاب حیات جنین ، اگر جرم واقع نمیگردید حمل زنده بدنیا میآمد، موصی‌به را متعلق بورثه موصی‌له دانسته است .

نتیجهٔ فوق مورد قبول اکثر ازمؤلفین حقوق مدنی واقع نشده است. (۱) برای فرار ازظاهر عبارت ماده ۸۵۲ ، میتوان‌چنین استدلال کرد که درمادهٔ ۹۵۷، اهلیت تمتع حمل ازحقوق مدنی، مخصوص بموردی شده است که زنده‌متولد شود، وبا صراحت ماده ۸۵۱ ، که قاعده مزبور را درباره اهلیت موصی‌له‌تأکید وتصریح کرده، وبا توجه باینکه بعید است قانونگذاران قانون مدنی در شرائطی که مواد مزبوررا تنظیم میکردند، چنین ابتکاری بخرج دهند ، باید اذعان کرد که ، ماده مزبور فقط ناظر بموردی است که حمل در اثر جرم زنده متولد شود وپس از آن بمیرد. بنابراین عقیده اگر قبل ازحلول روح (چهارماه تقریباً) حمل دراثرجرمی سقط شود، ویا بعد ازمدت مزبور مرده بدنیاآید، وصیت بعلت عدم اهلیت‌موصی‌له باطل خواهد بود.

(۱) رجوع شود بصفحه ۷۳ جلد چهارم حقوق مدنی آقای دکتر امامی- شماره ۸۷۲ حقوق‌مدنی مرحوم منصورالسلطنه عدل- صفحه ۹۴ تقریرات وصیت آقای‌دکترعمید. ازاطلاق‌عبارات فقهاء امامیه نیز چنین‌برمیآیدکه، تملك حمل درهرحال منوط برآنستکه زنده بدنیا آید، ووقوع جرم نمیتواند قواعدکلی اهلیت تملك را برهم زند (رجوع‌شود بتذکره علامه وشرایع ودوشرح مفصل‌آن: جواهرالکلام ومسالك) ـ آقای حائری‌شاهباغ باتوجه بظاهرماده واستصحاب‌حیات طفل عقیده اول‌را تائید نموده‌اند (جلدششم‌شرح‌قانون مدنی صفحات ۱۱۲ و۱۱۳ درشرح ماده ۸۲۵).

همچنین شاید بتوان قبول کرد که وضع ماده ۸۵۲ فقط برای بیان حقوق ورثه موصی‌له بوده : بدین ترتیب که چون در کتب فقهای اسلام دیهٔ سقط جنین متعلق بورثه اودانسته شده است، وبا وضع قوانین موجود مجازات جنبه خصوصی خودرا ازدست داده، قانونگذار خواسته است فرع مزبوررا باارث ازموصی‌به‌تطبیق نماید (۱) خاصه که تصور ورثه برای حملی که زنده بدنیا نیاید، ووجود خارجی پیدا نکند خالی ازتکلف نخواهد بود. (۲)

با این ترتیب روح ماده ۸۵۲ با ظاهر آن مباینت کلی دارد، وبا رویه‌قضائی دادگاهها است که، با توجه باوضاع احوال مزبور، ماده‌را برمعنای واقعی آن‌حمل کرده، تکلیف قضیه راکاملا روشن سازد. آنچه که فعلا میتوان ادعا کرد آنستکه مسلماً منظورقانونگذارخلاف‌ظاهرماده‌مزبوربوده‌است، وپیروی ازالفاظ ماده‌بسیاری ازقواعد حقوقی را نقض مینماید.

۶۳. عدم‌اهلیت نسبی- وصیت بر قاتل - باید دید آیا موصی میتواند بنفع قاتل خود وصیت کند. بعبارت دیگر آیا قاتل نسبت بتملك اموال مجنی علیه در مورد وصیت‌اهلیت دارد یانه؟- دراین‌مسأله عقاید علماءرا بسه دسته‌مشخص میتوان تقسیم کرد :

۱ - قائلین ببطلان وصیت - این دسته استدلال کرده‌اند که قواعد ارث از قواعد آمره میباشد ، وقانونگذار سعی کرده است که حتی‌المقدور حقوق ورثه را حفظ نماید . بهمین علت حتی رضایت ورثه نیز نمیتواند مانع تملك سهم‌الارث قانونی آنان گردد. بنابراین اگر در ارث قاتل از تملك سهم‌الارث محروم باشد، در وصیت که بستگی باراده موصی دارد، بطریق اولی اهلیت خودرا نسبت بتحصیل

(۱) سطر ۱۷ ازصفحه ۷۳ جلد چهارم حقوق مدنی آقای دکتر امامی.

(۲)غالباً فقهاء نیزبراین موضوع تلویحاً اشاره کرده‌اند: «الحمل وهومانع‌من‌الارث الان ینفصل حیاً فلوسقط میتالم یرث‌لقوله ص السقط لایرث ولایورث...» (باب ارث از کتاب شرح لمعه شهیدثانی.)

موصی‌به ازدست خواهد داد.

بعلاوه علت مانع بودن قتل درارث (ماده ۸۸۰ قانون مدنی) جلو گیری از سوء استفاده اشخاص طماعی است که میخواهند با قتل مورث خود ، زودتر اموال متوفی را تملك کنند، وهمین علت در وصیت نیز که معلق بموت موصی‌است، واز اینجهت باارث شباهت کامل دارد موجوداست. بنابراین چون احکام دائرمدار علتند، نمیتوان وصیتی را که بنفع قاتل انشاء شده نافذ دانست (۱) .

۲ـ طرفداران صحت وصیت ـ بالعکس طرفداران این عقیده اظهارداشته‌اند که، برای بطلان وصیت و عدم اهلیت باید نص صریحی وجود داشته باشد . سبب تملك در وصیت تراضی طرفین است، واز اینجهت بسایر عقود ناقله شباهت کامل دارد، بنابراین قواعد ارث را نمیتوان در وصیت اعمال نمود. (۲)

۳ـ قائلین بتفصیل ـ بعضی استدلال نموده‌اند که، اگر موصی‌له پس‌ازانشاء وصیت موصی را بقتل برساند ، وصیت بهمان علت مندرج در مباحث ارث باطل خواهد بود، وبالعکس اگر کسی از روی رغبت‌مالی را بنفع قاتل‌خود بعدازایراد ضرب وجرح وصیت کند، چون شائبهٔ سوءنیتی دربین نیست، موصی‌له اهلیت‌تملك موصی‌به را دارد (۳) .

این عقیده کاملا بنظر منطقی میرسد، ووصیت را نمیتوان باسایر عقود ناقله قیاس نمود. زیرا اولا وصیت عقدی است مجانی ، وبنابراین موصی‌له برای تملك موضوع عقد بیشتر ممکن است درمقام سوء استفاده برآید ؛ ثانیاً تملك موصی‌له منوط بفوت موصی میباشد، وطبیعی‌است برای آنکه موصی‌له زودتربتواندموضوع

(۱) ازاین‌عقیده ابن‌جنیدازفقهاء امامیه وعدهٔ ازشافعی‌ها ومالك ابن‌انس واحمدبن حنبل طرفداری کرده‌اند .

(۲) شیخ طوسی واکثریت فقهاء شافعی . جمهور فقهاء شیعه دراینموردسکوت‌اختیار کرده‌اند .

(۳) مشهورترین طرفدار این عقیده حسن بن صالح بن‌حی میباشد . (نقل از تذکره علامه)

وصیت را بدست آورد، غالباً امکان دارد که بخیال سوءاستفاده بیفتد، ولذا بسیار بجا است که برای جلوگیری از توطئه جنایتکاران و تنبیه آنان، بطلان وصیت در صورتیکه اقدام بقتل پس از انشاء وصیت باشد اعلام شود.

از نظر قضائی نیز گرچه قانون مدنی در اینمورد ساکت است، ولی نظر باینکه ملاك مواد ۸۸۰ و ۸۸۱ که قتل عمدی را مانع ارث قرارداده در وصیت نیز وجود دارد، رویه قضائی با استفاده از روح مواد مزبور میتواند قتل را موجب بطلان وصیت بداند. این رویه علاوه بر اینکه بسیار منطقی وموجه است، همانطور که گفته شد، از نظر اجتماعی وانصاف قضائی بسیار مفید وعادلانه بنظر میرسد ؛ چنانچه در قانون مدنی فرانسه نیز سوءقصد بجان موصی یکی از موجبات فسخ وصیت میباشد.

۶۴. وصیت بنفع اقربا ــ درفقه اسلام ، در اینکه اقربا و مخصوصاً وراث متوفی نیز میتوانند موصی‌له واقع شوند یا نه ، اختلاف شده است. فقهاء عامه وصیت بنفع وراث را صحیح نمیدانند، وعلمای امامیه بالعکس نه تنها تردیدی در امکان اینگونه از وصایا ندارند، بلکه آنرا مستحب وحتی واجب دانسته‌اند . (۱) قانون مدنی ایران در اینخصوص ساکت است، وبنابراین بهیچوجه تردیدی در اهلیت

(۱) برای مطالعهٔ عقاید موافقین ومخالفین ، علاوه بر کتب مفصل فقه از قبیل جواهرالکلام ومسالك، باید بکتب تفسیر از جمله کنزالعرفان فی فقه القرآن مراجعه شود. زیرا بحث، بیشتر درباره معنای آیهٔ مبارکه «اذاحضراحدکم الموت» و تعارض آن با آیات ارث وحدیث نبوی: «ان الله اعطی کل ذیحق حقه الا لاوصیة لوارث» میباشد ــ همچنین مراجعه شود بشماره ۹۵ الی ۹۹ وصفحات ۱۲۹ ببعد کتاب وصیت محمد کامل مرسی پاشا که عقاید مذاهب عامه را مشروحاً مورد مطالعه قرار داده است . ماده ۳۷ قانون وصیت جدید مصر، باآنکه برمبانی فقه حنفی ومالکی استوار است، وصیت بوارث را موردقبول قرارداده ، وحتی محتاج باجازه ورثه نیز ندانسته است، وبنابراین دراینمورد بتصدیق حقوقدانان مصری ازفقه امامیه پیروی نموده است (رجوع شود بمقاله محمدابوزهره تحت عنوان «نظرات فی مشروع قانون الوصیة» درمجله معروف قانون واقتصاد مورخه ربیع الاول وربیع الثانی وجمادی الاولی صفحه ۲۷۲) .

اقربا و ورثه متوفی ، نسبت بتملك اموال او در اثر وصیت وجود ندارد . سایر قوانین نیز دراینمورد حکم خاصی ندارند ، وفقط ماده ۲۱۵۰ قانون مدنی آلمان و ماده ۳۷ قانون وصیت مصر مورخه ۱۹٤٦، وصیت‌بنفع وراث را صریحاً تجویز نموده‌اند .

٦٥ .حقوق‌مقایسهـ بطوریکه ملاحظه شد، عدم اهلیت تمتع موصی‌له ، در قانون‌ایران مخصوص بموردی‌است که، موصی‌به‌غیرمنقول‌ووصیت بنفع تبعه‌خارجه انشاء شده باشد. بالعکس درقانون مدنی فرانسه برای عدم اهلیت، مثالهای زیادی میتوان یافت که ذیلا بدانها اشاره میشود:

۱-بموجب ماده۹۰۹: «طبیب، جراح، پزشك مجازودارو‌فروشی که درمعالجهٔ مرض متصل بموت موصی دخالت داشته‌اند، نمیتوانند ازهبه ووصیتی که متوفی‌در زمان مرض انشاء نموده‌استفاده نمایند.» البته ماده مزبورمستثنیاتی دارد که مطالعه تمام آن موارد بنظر غیر ضروری میرسد.

۲ـ با آنکه درحقوق فرانسه صغیر شانزده ساله با شرائطی اختیار وصیت‌را دارد، ماده ۹۰۷ صغیر مزبوررااز وصیت بنفع قیم‌خود ممنوع کرده است. همچنین کبیر قبل ازتصفیه‌کامل حساب دورهٔ حجر خود ، حق ندارد بنفع قیم سابق انشاء وصیت کند. معذلك وقتی که قیم ازاجداد صغیر باشد، استثنائاً اهلیت تملك اموال مولی‌علیه خودرا بسبب وصیت دارد.

۳ ـ اطفال متولد از زنا یا زواج با محارم نمیتوانند بسبب وصیت یا هبه ، مالی بیش از آنچه که طبق قانون ارث برای آنها معین شده، ازاموال پدر ومادر خود تملك نمایند. همچنین بعضی ازمجازاتها دارای آثارتبعی، ازحیث‌عدم اهلیت موصی‌له میباشد.

٤ـ برطبق ماده ۹۱۲ سابق ، یك فرانسوی در صورتی میتوانست بنفع یك خارجی وصیت کند، که آن فردخارجی نیز چنین اجازه‌ایرا داشته باشد، ولی ماده مزبور بموجب قانون چهاردهم ژوئیهٔ ۱۸۱۹ فسخ شده ، وفعلا اثر اجرائی ندارد .

این محدودیتها مورد انتقاد شدید حقوقدانان فرانسه قرار گرفته است، ودرقوانین جدید که تحت تأثیر حقوق فرانسه قرار گرفته‌اند، غالب آن‌مواردحذف شده است. در مورد حمل نیز گر چه ماده ۹۰۶ وصیت بحمل را مورد قبول قرار داده ، ولی تملك حمل منوط بر آنستکه زنده متولد شود، وقابلیت زیستن را داشته باشد .

باید اذعان کرد که ماده ۸۵۱ قانون مدنی، برماده ۹۰۶ قانون فرانسه‌عملا رجحان‌دارد، زیراشرط‌قابل زیست بودن حمل واثبات آن، درعمل اشکالات‌فراوانی ایجاد میکند، که حقوق مدنی ایران از آن فارغ است. بسیاری از قوانین جدید از قبیل قانون مدنی آلمان ، وایتالیا نیز از این نظر پیروی نموده‌اند ، وقابلیت زیستن را برای تملك طفلی که زنده‌بدنیا آمده است، شرط ندانسته‌اند(حقوق‌مدنی دکترشایگان صفحه ۱۵۱ وشماره ۲۶۷).

۲ـ عدم اهلیت تصرف

۶۶ . صغیر ـ بموجب ماده ۱۲۱۲ قانون مدنی: «اعمال‌واقوال صغیر تاحدی که مربوط باموال وحقوق مالی اوباشد باطل وبلااثر است . معذلك صغیر ممیز میتواند تملکات بلاعوض بکند، مثل قبول هبه وصلح بلاعوض وحیازت مباحات.» بنابراین در وصیت نیز که خارج از تملکات بلا عوض نمیباشد ، در صورتیکه صغیر غیر ممیز باشد، قبول وصیت باختلاف موارد با پدر و جد پدری ویا قیم او خواهد بود؛ وبالعکس صغیر ممیز میتواندشخصاً وصیت را قبول وموصی‌به را تملك کند.

۶۷. مجنون ـ مجنون نیز مانند صغیرغیر ممیزنمیتواندارادہ داشته باشد، و بنابراین درصورتی که وصیتی‌بنفع مجنون انشاء شود، نمایندۂ قانونی اوباید وصیت را قبول کند .

۶۸ . سفیه ـ وضعیت اشخاص غیررشید ازحیث تملکات مجانی ،کاملا شبیه صغیر ممیز است. ماده ۱۲۱۴ قانون مدنی مقرر میدارد: « معاملات وتصرفات‌غیر رشید دراموال خود نافذ نیست، مگربا اجازۂ ولی یا قیم، اعم از اینکه این اجازه قبلا داده شود یا بعد ازانجام عمل. معذلك تملکات بلاعوض از هر قبیل که باشد

بدون اجازه هم نافذاست.» منتهی باید درنظر داشت که قاعدهٔفوق فقط درصورتی مطلقاً قابل اعمال است، که در وصیت تعهداتی برعهده موصی‌له گذارده نشده‌باشد. اگر موصی‌له با قبول وصیت تعهدات مالی بر عهده بگیرد ، باید اذعان نمود که دخالت ولی‌قهری وقیم سفیه یاصغیر ممیز کاملا ضرورت دارد. باینمعنی که درمورد غیررشیدباید قبول وصیت بااجازه سرپرست قانونی باشد، ودرمورد صغیرممیزاساساً باید سرپرست مزبورشخصاً وصیت را قبول کند.

۳ـ زمانی که اهلیت موصی‌له معتبر است

۶۹ . اهلیت تمتع ـ باید دید آیا قابلیت موصی‌له برای تملك موصی‌به در حین وصیت ضرورت دارد ، یا فقط در زمان موت و تحقق وصیت باید وجود داشته باشد. مثلا اگر موصی‌له هنگام انشاء وصیت تابع خارجه بوده ، و در زمان موت موصی وقبول وصیت تابعیت ایران را تحصیل کرده باشد ، آیا میتواند مال غیر منقولی را که بنفع او وصیت شده تملك کند یا نه؟ ممکن است‌استدلال شود که در وصیت، تملیك بموجب انشاء ، معلق بموت موصی است : یعنی فقط در این لحظه حقی برای موصی‌له بوجود میآید. بنابراین نامبرده قبل از موت، مالك موصی‌به نمیگردد تا قابلیت تملك برای وی ضروری باشد . این استدلال که ناشی از عرف کشور های حقوق عرفی قدیم فرانسه بوده ، فعلا نیز مورد اتکاء قاطبهٔ علمای حقوق اروپائی است، و درغالب قوانین نیز تسجیل وتأکید شده است(۱). فقهاء عامه اسلام نیزغالباً ازاین عقیده طرفداری نموده‌اند.

استدلال مزبور دربین حقوقدانان‌ما طرفداری ندارد، وغالباً استدلال‌میشود که گرچه وصیت‌معلق بموت‌موصی است ، ولی حق موصی‌له برای بعد از موت بموجب وصیت‌برقرار میشود، واین‌حق نمیتواند بکسی که اهلیت ندارد، ودرحکم

(۱) بودان جلد ششم شماره ۹۵ـ ماده ۹۰۶ قانون فرانسه، و ماده ۱۷۱۷ قانون مدنی برزیل .

معدوم است قائم شود (۱). از ماده ۸۵۰ قانون مدنی نیز چنین برمیآید که، وجود قابلیت تملك برای موصی‌له درحین وصیت شرط میباشد، وبنابراین درحقوق ایران باتوجه بعقاید علماء ، وظاهر وروح قانون مدنی، ومخصوصاً از اینجهت که تحقق وصیت بستگی بقبول موصی‌له دارد، وصیت شباهت کامل باسایر قرارداد ها دارد، و موصی‌له بایددرحین وصیت اهلیت داشته باشد. اهلیت موصی‌له درحین موت موصی یا هنگام قبول وصیت نیز نمیتواند تأثیری دربطلان عقد سابق داشته باشد .

معذلك باید متوجه بود که، اهلیت موصی‌له در زمان انشاء وصیت ، برای صحت آن کافی نمیباشد. بموجب ماده ۸۲۷ قانون مدنی: « تملیك بموجب وصیت محقق نمیشود مگر با قبول موصی‌له پس از فوت موصی . » بنابراین عقلا هنگام قبول وصیت وتملك موصی‌به، باید اهلیت مزبوروجودداشته باشد. مثلا اگرموصی‌له بعد ازانشاء وصیت ترك تابعیت ایران نموده باشد، نمیتواند مال غیرمنقولی را که باو وصیت شده است تملك نماید.

درصورتیکه وصیت علاوه برموت معلق برامر دیگری هم باشد، بسیاری از علماء عقیده دارند که موصی‌له باید درزمان تحقق شرط نیز دارای اهلیت باشد(۲)، وحتی بعضی لزوم اهلیت را در زمان فوت منکر شده‌اند (۳) . ولی بنظر میرسد اگر مقصود موصی از تعلیق، انتقال موصی‌به بعد ازتحقق شرط باشد (مانندموت) همانطور که اشاره شد، موصی‌له باید درزمان تحقق شرط نیز دارای اهلیت باشد . ولی اگر تعلیق ساده باشد، بدینمعنی که برای تحقق انتقال وجود شرطی درو صیت

---

(۱) دکتر عمید صفحه ۹۶ و۹۷ ـ مصطفی عدل ص ۵۳۲ و ۵۳۳ ـ دکتر امامی جلد سوم ص ۷۶ ببعد. فقهاء نیز براین امر اتفاق دارند وبیشتر در شرط وجود موصی‌له آنرا مورد بحث قرار داده‌اند (شرح لمعه باب وصیت) .

(۲) دمولمب، جلد ۱۸ شماره ۷۱۸ـ پلنیول وریپر، جلد ۵ شماره ۲۵۰.

(۳) ابری ورو، جلد ۵ شماره ۶۵۰ـ رأی دادگاه کان، ۱۲ نوامبر ۱۸۶۹ـ دالوز ۶۹ ـ ۲ ـ ۲۲۵ .

قید شده باشد ، اهلیت موصی له در زمان قبول وصیت کافی خواهد بـود ، زیرا در اینصورت تحقق شرط، فقط برای اعتبار انتقال واقع شده در زمان قبول موصی له میباشد ؛ چنانچه در سایر عقود نیز اهلیت طرفین در زمـان حصول معلق علیه ملحوظ نیست. این تفکیك صریحاً در ماده ۲۰۷٤ قانون مدنی آلمان پیش بینی شده است .

۷۰ . اهلیت تصرف ـ گفته شد که موصی له برای قبول وصیت باید کبیر وعاقل ورشید باشد. بنابراین تشخیص زمانی که موصی له باید دارای اهلیت تصرف باشد، مواجه با اشکالات فوق نمیشود. بطور خلاصه باید گفت که در زمان قبول وصیت، اعم از اینکه قبول در زمان حیات موصی ویا بعد از فوت اوباشد، موصی له باید شرایط لازم را داشته باشد وبعد ازقبولی، جنون و عدم رشد تأثیری در صحت وصیت سابق ندارد .

۴ـ اهلیت اشخاص حقوقی

۷۱ . کلیات ـ درمورد اشخاص طبیعی،مسلماً اهلیت موصی له اصل وعدم آن استثناء است، واحتیاج بنص خاص دارد (مستفاد ازماده ۹۵۸ قانون مدنی). نسبت باعمال این اصل درباره اشخاص حقوقی، بعضی ازحقوقدانان تردید کرده اند. (۱) بعقیده این حقوقدانان، اهلیت اشخاص حقوقی ناشی از قدرت دولت وقوای عمومی است ، و لذا اشخاص مزبور تنها حقوقی را دارا میباشند که صریحاً بآنان تفویض شده است . بالعکس کسانیکه عقیده دارند شخصیت اینگونه اشخاص فقط بمنظور تمیز وتشخیص منافع دسته جمعی ازمنافع افراد جمعیت ها میباشد،(۲) وبطور کلی اکثر مصنفین عقیده دارند که، اشخاص حقوقی درمورد تملك موصی به، جزدرمواردیکه نص صریحی برخلاف آن وجود دارد، اهلیت دارند.

(۱) لوران ـ حقوق مدنی فرانسه، جلد اول شماره ۲۲۹ .

(۲) بقول میشو (Michaud) حقوقدان فرانسوی، شناختن شخصیت برای اینگونه اشخاص،عیناً مانند اینستکه دولت برای اشخاص حقیقی شخصیت قائل شود.

با ملاحظه مفاد ماده ۵۸۸ قانون تجارت، میتوان عقیده اکثریت رادرحقوق ایران تائید کرد. زیرا بموجب مادهٔ مزبور: «شخص حقوقی میتواند دارای کلیه حقوق وتکالیفی شود که قانون برای افراد قائل است، مگر حقوق ووظائفی که بالطبیعة فقط انسان ممکن است دارای آن باشد، مانند حقوق و وظایف ابوت، بنوت وامثال ذلك» وچون تملك اموال ولوبطور مجانی ازحقوقی نیست که بالطبیعة اختصاص بانسان داشته باشد، لذا صریحاً میتوان اظهارنظر کرد که اشخاص حقوقی نیز از حیث اهلیت تملك موصی به، تابع قواعد مربوط بانسان هستند. همچنین باید متذکر بود که، موردی برای عدم اهلیت تصرف اشخاص حقوقی، در حقوق ایران پیش بینی نشده است، و بحث ما اختصاص بوجود یـا عدم اهلیت تملك دارد.

۷۲. اهلیت اشخاص حقوق عمومی ـ دولت، استانها، شهرداریها و بطور کلی مؤسسات عمومی اهلیت تملك مالرا بعنوان موصی له دارند؛ منتهی مؤسسات عمومی، مانند سایر اشخاص حقوقی، برای رسیدن بمقصود معینی تشکیل شده‌اند: مانند تعلیمات عمومی، نگاهداری وحمایت ازمرضی وفقراء، که اغلب دراساسنامه بعضی از این مؤسسات کاملا تشخیص شده است. بنابراین باید دید اعمال این شخصیت ها محدود باین مقصود معین است، وبعبارت دیگر مؤسسات مزبور فقط اعمالی را میتوانند انجام دهند که ارتباط باین مقصود معین دارد یا نه؟ ـ این مسأله در مورد صلاحیت مؤسسات عمومی وعام المنفعة، غالباً تحت عنوان «اصل تخصص» (۱) مورد مطالعه قرار داده شده است.

بطور کلی نسبت بدولت وتقسیمات کشوری باید گفت که، دارای صلاحیت عام و نامحدود هستند، ودرباره سایر مؤسسات، بعضی ازمؤلفین اظهارنظر کرده‌اند که «اصل تخصص» یك عمل اداری وفقط برای تقسیم کار است، وبنابراین بهیچوجه حقوق مؤسسات را درتملك وصایامحدود نمیسازد.

(1) – principe de la specialité

بالعکس بعض دیگر ، اصل مزبور را یکی از قواعد حقوق مدنی تلقی میکنند، وعقیده دارند که اهلیت تمتع مؤسسات عمومی را محدود میسازد. بموجب این عقیده، اگر وصیتی بنفع مؤسسهٔ شود وتعهدی خارج ازوظائف ومقصوداصلی آن مؤسسه ایجاد نماید ، باطل است واشخاص ذینفع میتوانند ابطال وصیت مزبور را از دادگاه تقاضا کنند.

درایران متأسفانه دراینخصوص رویهٔ وجود ندارد ، ولی دادگاههای فرانسه اغلب طریقهٔ مخلوط از این دوعقیده متضاد را تائید کرده‌اند. بموجب بعضی آراء، مؤسسات عمومی بطور کلی برای تملك وقبول وصایا اهلیت دارند، ولو که تعهدی خارج از صلاحیتهای مخصوص آنها نیز برایشان ایجاد شده باشد ؛ منتهی اگر انجام وصیت‌شامل‌تعهداتی باشد که، انجام آن صریحاً برای مؤسسهٔموصی‌له‌بموجب قانون ممنوع شده باشد، وصیت باطل است. مثلا رأی۳۱ ژانویه ۱۸۹۳ دیوانکشور فرانسه، وصیتی را که بنفع معبدی شده است، بدین شرط که تصدی مدارس‌ابتدائی ناحیه را داشته باشد، صحیح دانسته واستدلال کرده است که، هیچ قانونی معبد را از تصدی مدرسه منع نمیکند (۱). همچنین وصیت بیك دارالعجزه با این تعهد که مؤسسه مزبور یك پناهگاه برای اطفال بی‌بضاعت ایجاد ونگاهداری کند ، صحیح شناخته شده است. (۲) بالعکس بسیاری از محاکم استیناف‌تصمیم گرفته‌اند که، مؤسسات عمومی فقط اهلیت تملك وصایا را درحدود وظائفی که قانون برای آنها معین کرده است دارند. (۳).

باتوجه باطلاق ماده ۵۸۸ قانون‌تجارت باید اذعان کرد که درحقوق ایران، تخصص مؤسسات فقط از حیث صلاحیت مدیران تأثیر دارد ، وموجب نفی اهلیت

(۱) دالوز ۹۳ ـ۱ ـ ۱۵۳، سیریه ۹۳ ـ ۱ ـ ۳۴۵ .

(۲) رأی۲۶ مه۱۸۹۴ دیوانکشور، دالوز ۹۵ـ ۱ـ ۲۱۷، سیریه ۹۶ـ ۱ـ ۱۲۹.

(۳) گرونبل، ۱۸ آوریل ۱۸۸۹ـسیریه ۹۱ـ۲ـ ۱۴۵. تولوز، ٤ نوامبر ۱۸۹۰ سیریه ـ ۹۱ـ ۲ـ ۵۱ .

شخص حقوقی نمیشود.

۷۳ . اشخاص حقوق خصوصی - شرکتها ـ در مورد اهلیت شرکتها نیز بین علماء حقوق اختلاف نظر وجود دارد . بعقیده بعضی ، شرکتها برای تملك موصی‌به اهلیت ندارند، زیراهدف هرشرکت‌تجاری، ایجاد نفع است برای‌شرکت دراثرکار وفعالیت افراد آن، وبنابراین تملکات مجانی بطورکلی خارج ازهدف و مقصود شرکتها وصلاحیت آنها میباشد (۱). ولی این استدلال بنظر صحیح‌نمیرسد، زیرا اگر شرکتی مثلا برای استخراج معدنی مشغول کار شود ، وبرای پیشرفت منظور خود قبول اعانه کند، عملی خارج ازمقصود اصلی شرکت انجام‌نداده‌است؛ ومخصوصاً با قبول این اصل که، هر شرکتی میتواند زمینه فعالیت خودرا تغییر دهد، وبا توجه باینکه هیچ نص قانونی صلاحیت شرکتهارا درتملك مجانی‌محدود نمیسازد؛ چگونه میتوان ادعا کرد که ، شرکتها اعم از تجاری یا مدنی صلاحیت قبول وصایا را ندارند؟ — بهر حال تصور نمیشود بین قبول وصیت و انعقاد عقود معاوضی، تفاوتی ازنظر اهلیت شرکت وجود داشته باشد؛ جز آنکه قبول وصیت ، اگر دراساسنامه پیش بینی نشده باشد، جزء اعمال اداری ومعمولی مدیران‌نیست، وبتفاوت موارد باید با تصویب مجمع عمومی ویا سایر شرکاء انجام گیرد. البته‌باید توجه داشت که، شرکتهای تجاری معمولی بعید است که موصی‌له واقع شوند ، و عملا بحث مزبور در مورد شرکتهائی مصداق پیدا میکند که دارای هدفهای عام‌المنفعة هستند، وازطرف‌دولتها یا اشخاص خیر، برای تشویق کمکهائی بآنان بصورت هبه ویا وصیت میشود . غالباً نیز دیده شده است که برای فرار از اشکالات فوق، وصیت بنفع اعضاء شرکت انشاء میشود ، با این تعهد که آنرا جزء سهام یا سرمایه قرار دهند.

۵ ـ تعارض قوانین

۷۴ . اشخاص طبیعی ـ عدم اهلیت مطلق ـ بموجب‌مواد ٦ و۷قانون‌مدنی

(۱) بودری لاکانتینوری‌وکلن ـ حقوق مدنی جلد اول شماره ۲۳۰ صفحه ۱۰۲ .

ایران، اصولا درمورد تشخیص اهلیت طرفین وصیت، باید قانون ملی آنانرا اجراء کرد. بنابراین موصی یا موصی‌له اگر تبعه خارجه باشند، برای احراز این امر که آیا برای وصیت اهلیت لازم را دارند یا نه ، باید بقانون دولت متبوع آنان مراجعه کرد . همچنین برای تشخیص صلاحیت اتباع ایران، ولو که مقیم خارجه نیز باشند ، قوانین ایران صالح است . معذلك در اینموضوع باید بدو نکته زیر توجه نمود :

۱ ـ بطور کلی اگر یکفرد خارجی در ایران عمل حقوقی انجام دهد ، ومطابق قوانین داخلی اهلیت داشته باشد، عمل مزبورصحیح خواهد بود، ولو که قانون دولت متبوع وی نیز قائل بعدم اهلیت باشد (ماده ۹۶۲). مثلا اگر یکفرد فرانسوی که دارای هیجده سال تمام است درایران اموال خودرا بفروشد، باآن که درقانون فرانسه شخص مزبور صغیر محسوب میشود ، بیع مـزبور صحیح است . معذلك بموجب قسمت اخیر ماده ۹۶۲:«... حکم اخیر نسبت باعمال حقوقی که مربوط بحقوق‌خانوادگی ویاارثی بوده، ویا مربوط بنقل وانتقال اموال‌غیرمنقول واقع درخارج‌ایران میباشد، شامل نخواهد بود.» بنابراین، وصیت که برطبق‌ظاهر ماده ۹۶۷ جزء حقوق ارثی محسوب میشود ، تابع قاعده کلی مزبور نمیباشد، و اهلیت موصی وموصی‌له از هرحیث تابع قانون دولت متبوع آنها خواهد بود.

۲ـ اصولا عدم اهلیت ناشی از محکومیت جزائی، درصورتیکه نتیجهٔ حکم دادگاههای داخلی نباشد، درایران قابل اجرا نیست. بالعکس اگرمجازاتی‌مطابق قوانین داخلی موجب عدم اهلیت موصی یا موصی‌له شود ، در صورتیکه حکم از دادگاههای ایرانی صادر شده باشد، نسبت‌باتباع خارجه نیز مؤثراست. زیرادرون مرزی بودن قوانین جزا ایجاب‌میکند که، آثار تبعی آن‌نیز فقط‌نسبت‌بموضوعاتی که در داخل هرمملکت‌اتفاق‌میافتد اجرا شود. (۱) مثلا باآنکه درحقوق‌فرانسه، یکی از آثار تبعی جرائمی که برضد مصالح عمومی ارتکاب میشود ، محرومیت از

(۱) پلنیول وریپر، جلد ۵، شماره ۲۵۹ .

وصیت‌میباشد، اگرشخصی بعنوان جاسوسی درفرانسه‌محکوم شده باشد،محکومیت مزبور خلل بوصایائی که در دادگاههای ایران مطرح میشود نمیرساند. همچنین شخص مزبور اگر درایران نیز محکوم شده باشد، محکومیت او آثار تبعی‌قوانین جزائی فرانسه را ندارد. معذلك درصورتیکه درقوانین مدنی دولت متبوع خارجی ارتکاب جرمی موجب عدم اهلیت شود ، وجرم مزبور در دادگاههای ایران اثبات شود، با وجود مادهٔ ۷ قانون مدنی ، مجرم را نمیتوان برای انشاء وصیت دارای اهلیت دانست.

۷۵ . عدم اهلیت نسبی ـ در اعمال مواد ٦ و۷ قانون مدنی ، و اینکه در موضوع‌اهلیت نسبی‌نیز اصولا قانون ملی باید اعمال شود، بهیچوجه تردیدی‌وجود ندارد. ولی باید دید اگر تابعیت موصی وموصی‌له بایکدیگر متفاوت باشد،قانون ملی کدامیك‌از آنها قابل اجرا است. مثلا اگرمریض ایرانی بنفع‌طبیب‌فرانسوی خود درفرانسه وصیتی نماید، آیا وصیت مزبور، از اینجهت که مطابق قانون مدنی فرانسه طبیب اهلیت تملك موصی‌به را ندارد، باطل است؛ یا باید گفت چون‌ایرانی از این حیث محدودیتی ندارد، ولو که وصیت بنفع طبیب فرانسوی نیز نموده‌باشد، برطبق قوانین ایران لازم‌الاتباع است؟.

برای تشخیص قانون صلاحیتدار، بطور کلی باید باساس ومبنای عدم اهلیت توجه نمود. اگر منظور از عدم اهلیت حمایت موصی و خانواده او باشد ، باید قانون ملی اوراجراء کرد. بالعکس اگر عدم اهلیت برای حمایت شخص‌موصی‌له انشاء شده باشد، قانون صلاحیتدار را باید قانون ملی موصی‌له تلقی‌نمود.

ولی این نکته را باید توجه نمود که اغلب عدم اهلیت نسبی، اعم ازاینکه مربوط بموصی ویا موصی‌له باشد، برای حفظ منافع متوفی وخانواده اومقرر شده است، وبنابراین بطور کلی باید اذعان کرد که دراینخصوص، قانون ملی‌موصی‌باید رعایت گردد. از ملاك ماده ۹٦٤ قانون مدنی وماده واحده قانون مصوب ۳۱ تیر ماه ۱۳۱۲، که درمورد حقوق ارثیه قانون ملی متوفی رالازم‌الاتباع میداند،میتوان

استنباط نمود که درمورد تعارض قوانین‌دول متبوع طرفین‌وصیت، قانون‌ملی‌موصی باید رعایت شود.

برفرض که تصور شود بطور کلی قانون صلاحیتدار قانون ملی موصی است، ویا در فرض ساده‌تر، که موصی وموصی‌له دارای تابعیت واحدی هستند ، باید دید جز قانونی که معمولا صلاحیتدار تشخیص میشود ، قانون دیگری را نیز میتوان اعمال نمود، یا تمام حالات قضیه تابع همان قاعده سابق‌الذکر میباشد ؟ — بعضی از مؤلفین اظهار عقیده کرده‌اند که، عدم اهلیت دربعضی موارد بستگی بنظم‌عمومی دارد، وبنابراین برفرض که طبق قاعده کلی، قانون صلاحیتدار قانون‌خارجی‌باشد، در اینگونه موارد استثنائاً باید قانون محل دادگاه اجراء شود (ماده ۹۷۵ قانون مدنی). درحقوق ایران عدم اهلیت نسبی ، فقط در صورتی ممکن است قبول شود که، موصی‌له پس از انشاء وصیت موصی را بقتل برساند، وبا توجه بملاحظاتی که درتوجیه آن بیان شد، عدم اهلیت مزبور مربوط بنظم عمومی است، وبنابراین‌فقط قانون ایران دراینخصوص حاکم میباشد. درحقوق فرانسه عدم‌اهلیت اطفال‌متولد از زنا وحتی پزشك معالج را، بسیاری از مؤلفین ناشی از ملاحظات مربوط بنظم عمومی دانسته‌اند. (۱)

بعضی دیگر بالعکس برای تشخیص قانون‌صلاحیتدار، ملاك دیگری‌اختیار کرده‌اند. (۲) بعقیده این حقوقدانان ، اگر مبنای عدم اهلیت حمایت خانواده موصی باشد، موضوع بیشتر بعدم قابلیت تصرف شباهت دارد (مانند محدود بودن تصرفات موصی بثلث درحقوق ایران)، وبنابراین در مورد اموال غیر منقول باید قانون‌محل وقوع شیی، ودر مورد اموال منقول قانون ملی‌موصی بایداعمال گردد. بالعکس اگر عدم اهلیت برای حمایت شخص موصی باشد ، عدم اهلیت حقیقی

(۱) ابری‌ورو،جلد۱ شماره۳۱- لوران،جلد۶شماره ۲۱۳- ویس، جلد ٤صفحه۵۸۶ و٦٤٥ و٦٤٦ .

(۲) پلنیول وریپر،جلد ۵ شماره ۲٦٦- پیه،جلد۲ شماره ٦١٤ .

است وفقط باید قانون ملی اجرا گردد. قانون مدنی ایران فرقی بین تر که منقول وغیر منقول، از حیث اختیارات موصی، قائل نشده است (ماده ۹۶۷) وبنابراین اعم ازاینکه مبنای عدم اهلیت حمایت شخص موصی ویا خانوادهٔ وی باشد، قانون ملی متوفی قابل اعمال است.

۷۶ . اشخاص حقوقی ـ اهلیت اشخاص حقوقی ازنظر تعارض قوانین ، دارای وجههٔ خاصی میباشد: بدینمعنی که بجای حفظ منافع فردی، غالباً بر روی فکر نظم عمومی استوار شده است. بهمین جهت اشخاص حقوقی که درداخل خاك مملکتی فعالیت مینمایند، اعم ازاینکه تبعه آندولت محسوب شوند، ویاتابع دولت مرکز اصلی خود باشند؛ بایدبرای تملك موصی‌به وهرعمل حقوقی دیگر، بموجب قوانین داخلی اهلیت داشته باشند . همچنین نسبت باشیاء واقعه در هر مملکتی اشخاص حقوقی در هر حال بـرای قبول و تملك وصایا تابع قـوانین داخلی هستند (۱) .

البته اعمال نظر فوق درحقوق ایران موردی پیدانخواهد کرد، زیراهمانطور که گفته شد اشخاص حقوقی ازحیث تملك موصی‌به دارای اهلیت کامل هستند، و بنابراین نظم عمومی دراینخصوص مطرح نخواهد شد .

مبحث سوم ـ وجود وتعیین موصی‌له

((قسمت اول ـ موصی‌له باید موجودباشد))

۷۷ . اول ـ اشخاص طبیعی ـ کلیات ـ اهلیت برای دارا بودن حقوق، با زنده متولد شدن انسان شروع میشود (ماده ۹۵۶ قانون مدنی). موصی‌له برای آنکه بتواند حقوقی نسبت بموضوع وصیت پیدا کند ، باید موجود باشد . شرط وجود که درماده ۸۵۰ قانون مدنی مقرر شده اختصاصی بموصی‌له ندارد، بلکه در

(۱) لرپورپی‌ژونیه، جلد۱شماره ۱۷۵ـ پلنیول وریپر، جلده شماره ۸۷۱ـرأی۲۴ نوامبر ۱۹۱۴دیوانکشور، د. ۱۹۱۶ـ۱ـ۱۹۳ .

تمام عقود ناقله، طرف عقد هنگام تملك موضوع عقد ویا قبول تعهد طرف دیگر ، باید موجود باشد. منتهی چون اثر وصیت برحسب انشاء معلق بموت موصی میباشد، این مسأله مطرح میشود که ، آیا وجود موصی‌له در زمان انشاء وصیت ضرورت دارد، یا درهنگام موت موصی ویا بالاخره در هر دو موقع . همچنین باید بررسی شود که در وصیت نیز مانند وقف ، موصی میتواند به‌تبع موجود برمعدوم هم وصیت کند، ویا وصیت برمعدوم مانند سایرعقود بکلی باطل‌است؟. دراین قسمت بترتیب مسائل مزبور،ومشکلاتی که ممکن است درمورد وصیت‌بحمل‌پیش آید، موردمطالعه قرار میگیرد:

۷۸ . زمانی که موصی‌له باید موجود باشد –برای ضرورت وجودموصی‌له درحین وصیت، میتوان استدلال کرد که وصیت تملیکی، اعم ازاینکه مربوط بعین یا منفعت باشد، موجب میشود که موصی‌به داخل درملك موصی‌له گردد. بنابراین چون معدوم نمیتواند مالك مالی شود، ومالکیت هیچگاه قائم بمعدوم نمیگردد ، موصی‌له باید درحین وصیت موجود باشد .

بالعکس برای کافی بودن وجود موصی‌له درحین موت، ممکن‌است استدلال شود که انشاء وصیت، ولو که مورد قبول موصی‌له نیز واقع‌شود؛ قبل ازموت‌موصی اثری ندارد. راست است که عقد وصیت موجب‌تملیك مال‌است، ومالکیت ازصفات وجودیه میباشد ونمیتواند قائم بمعدوم گردد ، ولی چون این تملیك قبل از موت موصی تحقق پیدا نمیکند، لذا ضرورتی ندارد که موصی‌له درحین انشاء وصیت‌نیز وجود داشته باشد . باضافه مالکیت از مفاهیم اعتباری است ، و چه بسا امکان دارد که درعرف قانون‌قائم بمعدوم باشد؛ چنانکه وقف برمعدوم به‌تبع موجوددرماده۶۹ قانون‌مدنی صحیح‌شناخته شده‌است، وحال آنکه‌برای‌عین‌موقوفه درهنگام انشاءعقد مالکی وجود ندارد .

استدلال مزبور را بطریق زیر میتوان مورد انتقاد قرارداد که ، اولا گرچه مالکیت از مفاهیم انتزاعی، واز هرحیث تابع نظر انتزاع کننده ومنشاء انتزاع آن

آن میباشد، ولی انتزاع مفهومی مانند مالکیت که اختصاص بروابط اعتباری انسان واشیاء دارد ، از معدوم بسیار بعید وغیر معقول است . صحت وقف بر معدوم نیز نمیتواند خللی باعتبار استدلال وارد سازد، زیرا در وقف مالك فعلی منافع موقوفه اشخاص موجودند، وشرط تحقق مالکیت برای معدوم، وجود آنها میباشد: به‌بیان دیگر عقد وقف سبب میشود که معدوم پس از وجود ، مـالك منافع عین موقوفه شود، ویا بعبارت‌دقیق‌تر حق انتفاع از آن‌را پیدا کند، واین امر بهیچوجه‌منافاتی با قاعدهٔ سابق‌الذکر ندارد. ثانیاً راست است که در وصیت‌تملیك معلق بموت‌موصی است، وموصی‌له قبل از آن مالکیتی نسبت بموضوع عقد پیدا نمیکند ، ولی در وقوع انشاء تملیك نمیتوان تردید کرد؛ زیرا معلق بودن آثار انشاء ، موجب‌عدم وجود نفس انشاء نیست، لذا همانطور که درسایر عقود، هنگام ایجاب طرف قبول باید موجود باشد، در وصیت نیز انشاء تملیك،ولو که اثر آن معلق باشد، نمیتواند ناظر بمعدوم گردد.

بهر حال اکثر حقوقدانان از این عقیده پیروی کرده‌اند ، واز ظاهر ماده ۸۵۰ نیز چنین برمیآید که ، موصی‌له باید هنگام انشاء وصیت وجود داشته‌باشد. از تلفیق استدلالات فوق میتوان چنین نتیجه گرفت که ، موصی‌له باید هنگام تملك موصی‌به نیز موجود باشد . خاصه که در وصیت ، علت عمدهٔ تعهد موصی آنستکه مالی بملکیت‌موصی‌له درآید، وبا فوت وی این علت ازبین میرود، ووقتی اشتباه درعلت موجب بطلان وصیت گردد (مستفاد ازماده ۲۰۱ قانون مدنی) فقدان علت نیز بطریق اولی موجب انحلال وصیت خواهد شد . راجع بقائم مقامی ورثه موصی‌له نیز بجای خود توضیحات کافی خواهیم داد؛ فقط دراینجا باید توضیح داد که، بطلان وصیت دراثر فقدان علت، اختصاص بموردی دارد که وصیت بدون قید وشرط باشد ، والا اگر موصی شخصاً تصریح نموده باشد، و یا از اوضاع و احوال چنین استنباط شود که، موصی میخواسته است ورثه موصی‌له را از موضوع وصیت منتفع گرداند، ازجهت بقاء علت نمیتوان وجود موصی‌له راتاهنگام تملك‌موصی‌به

شرط دانست .

۷۹. وصیت بر معدوم به‌تبع موجود ـ امکان وصیت برمعدوم بوسیلهٔ اشخاص موجود ، بین علماء حقوق مورد اختلاف است . برای اثبات صحت وصیت مزبور غالباً استدلال میشود که ، قانونگذار در مورد وصیت سعهٔ بیشتری قائل شده ، و شرایط لازم در سایر عقود را درآن اجباری قرار نداده است. باضافه وصیت ازجهت تبرعی بودن، شباهت کامل بوقف دارد. بنابراین چون مادهٔ ۶۹ قانون مدنی، وقف برمعدوم را به‌تبع موجود صحیح شناخته است، بطریق اولی وصیت برمعدوم نیز باید نافذباشد. باضافه ممنوع کردن این ترتیب، بسیاری از وصایا را که اثرات اجتماعی مهمی ممکن است داشته باشد، ازبین میبرد. ولی عقیده مزبور را نمیتوان بآسانی مورد قبول قرار داد، زیرا صحت وقف برمعدوم، متکی بماده ۶۹ قانون مدنی است، وبا سکوت قانونگذار در وصیت، مسأله تابع قاعدهٔ کلی مندرج درماده ۸۵۰ میباشد، وجائی برای قیاس واستحسان باقی نمیگذارد؛ باضافه مبنای قیاس مزبور نیز صحیح نمیباشد، وتفاوتهائی که بین نحوهٔ تملیك دراین دوعقد وجوددارد، حمل احکام وقف را بر وصیت غیرممکن میسازد.

توضیح آنکه در وقف، چنانکه ازتعریف آن برمیآید، آنچه که واقعاً مورد تملیك قرار میگیرد وموقوف‌علیهم میتوانند ازآن استفاده نمایند، فقط منفعت عین موقوفه میباشد. بالعکس اصل ملك بحال حبس باقی میماند، وپس ازموجود، معدوم هم میتواند به‌تبع وی از آن استفاده کند. بنابراین ملکیتی که مقصود واقف بوده است برای هردومحقق میشود؛ وحال آنکه موضوع تملیك در وصیت، عین ومنافع بطورمطلق است وبعد ازموت، موصی‌له میتواندانحاء تصرفات را درموصی به بنماید. لذا برخلاف وقف، بعد از وصیت بموجود، برحسب مقتضای عقدچیزی باقی نمیماند تا موضوع وصیت برمعدوم واقع گردد.

ممکن است گفته شود که موضوع وصیت اگرمنافع مالی باشد، چون عین برحسب فرض داخل درتملیك نیست، با استفاده از تحلیل فوق، باید وصیت برمعدوم

را دراین فرض صحیح تلقی نمود. ولی باید تذکر داد که موقوف‌علیهم بدون آنکه مالك منافع عین موقوفه شوند، فقط حق انتفاع ازعین را دارند، وچون عین مال نیز از طرف مالك حبس شده است، معدوم نیز پس از وجود میتواند ازعین‌موقوفه استیفاء منفعت کند. بنابراین وجود موقوف‌علیه معدوم ، شرط تحقق حق مزبور است، ومعدوم درحال عدم مالك حقی نمیشود. اما در وصیت، چون منفعتی که در زمان موجود ایجاد میشود، غیر ازمنفعتی است که در زمان معدوم بوجود خواهد آمد، تجویز وصیت برمعدوم، ولو به‌تبع موجود، مستلزم اینستکه معدوم ازابتداء مالك منافع عین موصی‌به گردد. (۱)

۸۰ . امکان وصیت بنفع غیر موجود ـ از کلیه مطالب گذشته چنین مستفادمیشود که درحقوق‌ایران، موصی‌له باید درحین وصیت موجود باشد، وحتی بوسیله اشخاص موجود نیز نمیتوان بنفع معدوم وصیت کرد ؛ معذلك باید متوجه بود که قاعدهٔ‌مزبور کلیت ندارد، وموصی‌میتواند ارادهٔ خودرابطریق دیگری‌بموقع اجراء گذارد، واموال خودرا برای بعد ازمرگ‌باشخاص غیرموجود تملیك نماید، بدون آنکه عمل مذکور با قاعدهٔ مندرج در ماده ۸۵۰ قانون مدنی مباینتی داشته باشد. اینك ذیلا بطرقی که میتوان درحقوق ایران اعمال کرد، اشاره مینمائیم:

۱ ـ وصیت بنفع غیر موجود بطریق عهدی ـ موصی میتواند بجای تملیك مستقیم، شخصی‌رابرای ادارهٔ اموال‌خود معین نماید، وبوی دستور بدهد که‌مقداری از اموال متوفی را ، بشخصی که بعداً بوجود میآید تملیك نماید . این ترتیب بهیچوجه با عدم امکان مالکیت معدوم ، وماده ۸۵۰ تعارضی ندارد ، زیرا موصی تملیکی بنفع غیر موجود ننموده است، بلکه بوصی خوددستور داده که این‌تملیك

(۱) اصولا درکلیه مواردیکه حق انتفاعی برای اشخاص‌برقرارمیشود، به‌تبع‌موجود معدوم نیز میتواند ازعین استفاده‌کند (ماده ٤٥ قانون مدنی) ولی درمورد انتقال منافع مانند اجاره، وصیت بمنفعت وصلح منافع، این ترتیب به بیانی‌که شد امکان‌نداردوموجب میشودکه مالکیت منافع قائم برمعدوم باشد.

را بعد از وجود معدوم انجام دهد، وبنابراین معدوم نیز قبل از وجود ، مالك مال نخواهد شد .

۲ـ وصیت با واسطه ـ دربیان مجانی بودن وصیت‌تملیکی گفته شد که، موصی میتواند تعهداتی، ولو که میزان آن از موضوع وصیت نیز تجاوز کند ، بر عهده موصی‌له بگذارد. بنابراین موصی میتواند، مال خودرا بنفع شخص موجود وصیت کند، وضمن آن موصی‌له را موظف نماید، که موصی‌به را بشخصی که هنوز بدنیا نیامده است، مجاناً تملیك نماید.

۳ ـ وصیت بحق انتفاع ووقف ـ حق انتفاع را بطور کلی ، اعم از اینکه بصورت وقف یا عمری ورقبی باشد، فقط میتوان بنفع اشخاصی برقرار کرد ، که درحین ایجاد حق مزبور وجود داشته باشند. ولی این ترتیب مانع از آن نیست که به تبع موجود، اشخاص معدوم نیز بتوانند از حق مزبور استفاده نمایند(مواد ٤٥ و٦٩ قانون مدنی). ازطرفی سابقاً گفته شد که ، وصیت‌بوقف وحبس اموال‌نیز از مصادیق وصایا، ودرحقوق ایران مشروع است. بنابراین موصی میتواند اموال خودرا برای‌بعدازموت، بنفع‌اشخاص‌موجودحبس کند، وموقوف‌علیهم را اولادواحفاد اشخاص موجود، ویا اصولا طبقهٔ‌معینی قراردهد.

٤ـ بیمه عمر ـ بموجب ماده ٢٤ قانون‌بیمه مصوب‌هفتم اردیبهشت‌ماه١٣١٦، بیمه عمرممکن است‌بنفع شخص ثالثی باشد: بدین‌معنی که ضمن قرارداد، بیمه گر تعهد نماید که مبلغ معینی بشخص ثالث بدهد. این قرارداد شباهت زیادی‌بوصیت تملیکی دارد، زیرا بدینوسیله شخصی مقداری از اموال خودرا، برای بعدازموت خود، بدیگری منتقل مینماید. معذلك‌شرایط وصیت‌دراین قرارداد ملحوظ‌نمیباشد، ووجه بیمه عمر پس از فوت بیمه گر ، ولو که چند برابر ثلث او نیز باشد، بدون قبول شخص ثالث بملکیت اودرمیآید (مستفاداز اطلاق‌ماده ٢٤). همچنین‌ضرورتی ندارد که منتفع ازحقوق بیمه، در حین امضاء قرارداد موجود باشد ، بلکه ممکن است اشخاص معدوم نیز در بیمه‌نامه، ذینفع‌در بیمهٔ عمرمعرفی شوند. بااین‌ترتیب

میتوان قرارداد بیمه عمر را چنین‌تحلیل کرد که، بیمه گذاردرحال حیات‌خودحق بیمه را به بیمه گر هبه مینماید ، وضمن عقد متهب تعهد میکند که ، پس از فوت واهب وجه معینی را بشخص ثالث ویا ورثه اوبپردازد .

بنابراین اگر کسی مایل باشد، مثلا بعد از موت خود مالی‌را بنوهٔ ارشدش که هنوز بدنیا نیامده‌است ببخشد، بجای انشاء وصیت‌میتواند، بوسیله قراردادبیمه عمر ، بیمه گررا موظف نماید که آنرا بنوه‌اش بپردازد .

۸۱ . وصیت بحمل ـ کلیات ـ بطور کلی گفته شد که، موصی‌له بایدحین وصیت موجود باشد. مقصود از وجود موصی‌له بدنیا آمدن اونیست؛ بلکه‌بمحض انعقاد نطفه، هرشخصی ازنظر حقوقی موجود محسوب میشود ، ومیتواند از کلیه حقوق‌مدنی متمتع گردد (مستفاد ازماده ۸۷۵قانون مدنی). انعقاد نطفه وبالنتیجه وجود موصی‌له درهنگام انشاء وصیت، غالباً مورد تردید قرار میگیرد، زیراامری خارجی ومحسوس نیست، وبهمین دلیل قانونگذار برای رفع اختلافات حاصله ، درماده ۸۷۷ میگوید: « درصورت اختلاف درزمان انعقاد نطفه ، امارات قانونی که برای اثبات نسب مقرراست رعایت خواهد شد» .

امارات قانونی اثبات نسب، درمواد ۱۱۵۸ الی ۱۱۶۰ قانون مدنی‌پیش‌بینی شده، وگرچه ماده ۸۷۷ درمبحث ارث بیان گردیده است ، ولی چون با وحدت موضوع درباره وصیت نیز اجرا میشود، لذا برای تشخیص اینکه موصی‌له درحین وصیت موجود بوده است یا نه، امارات مندرج درمواد مزبور لازم‌الاتباع میباشد. قاعدهٔ دیگری که درحل مشکلات این مبحث بایدمورد توجه قرار گیرد، آنستکه هرگاه وجود حمل وانعقاد نطفه مورد تردید باشد ، بصحت وصیت نمیتوان حکم کرد (مستفاد از ملاك ماده ۸۷۶ قانون مدنی). بهرحال برای بیان موضوع و احراز انعقاد نطفه درحین وصیت، باید دو حالت زیر جداگانه مورد مطالعه قرار گیرد :

الف) ـ درصورتیکه وصیت مطلق باشد، ونسب مخصوصی برای حمل شرط نگردد.

ب) ـ حالتی که موصی نسب معینی را در حمل شرط کند. مانند اینکه بگوید: «بنفع حملی که ازفرزندم در شکم مادرش میباشد وصیت نمودم.» ـ درهر یك از این دو حالت نیز شقوق مختلفی متصور است که، ذیلا بترتیب بررسی میکنیم:

۸۲. الف ـ در صورتی که وصیت مطلق باشد ـ دراین فرض‌باید بین‌سه مورد زیرتفکیك قائل شد:

۱ـ اگر موصی در وصیتنامه ویا در ورقه جداگانهٔ بوجود حمل اقرار کرده باشد، در اینصورت ورثه موصی نیز ملزم باقرار مزبورخواهند بود، ووصیت‌اصولا صحیح تلقی میشود. معذلك اگر کذب اقرار مزبور در محکمه اثبات گردد، و یا معلوم شود که اقرار فاسد ویا مبنی بر اشتباه موصی بوده است، محکمه اثری برای آن‌قائل نخواهد شد، وموظف است بدلائل وامارات دیگر رجوع کند (مواد ۱۲۷۶ و۱۲۷۷قانون‌مدنی).

کذب اقرارموصی، غالباً دراثر مبانیت آن با امارات قانونی ظاهر میشود: بدین ترتیب که، اگر حمل ظرف مدت ده ماه ازتاریخ وصیت بدنیا نیاید، بموجب امارهٔ مقرره درماده ۱۱۵۸ موجود فرض نمیشود، واقرار موصی بعلت مخالفت با امارهٔ مزبور اثری ندارد (مواد ۱۲۶۹ و۱۲۷۳).

۲ـ در صورتیکه حمل درمدتی کمتر از ششماه از تاریخ وصیت‌متولد شود، چون حداقل مدت حمل را قانونگذار ششماه فرض نموده، وعادة نیز زودتر از موعد مزبور طفلی بدنیا نخواهد آمد، لذا موصی‌له باید موجود فرض شود.

۳ـ اشکال بیشتر درموردی است که، حمل بعد از ششماه تمام وقبل ازپایان ده ماه از تاریخ وصیت متولد گردد ـ در اینصورت اگر حمل در زمان زوجیت بدنیا آمده باشد، چون امکان دارد که انعقاد نطفه بعد از انشاء وصیت باشد، لذا

وصیت بعلت تردید در وجود موصی‌له باطل خواهد بود . معذلك اگر در دادگاه اثبات شود که ، شوهر غایب بوده ویا بعلل دیگری با زوجه خود نزدیکی نکرده است، وجود موصی‌له برطبق ماده ۱۱۵۸ درحین وصیت محرز میباشد.

بالعکس اگرطفل بعد از انحلال نکاح متولد شده ، و تاریخ انحلال بعد از وصیت باشد، چون ممکن است که انعقاد نطفه بعد از وصیت فرض شود، لذاوصیت صحیح نخواهد بود؛ ودر صورتیکه انحلال نکاح قبل ازوصیت ویا هنگام انشاءعقد باشد ، چون حمل منتسب بنکاح مزبور فرض میشود ، نمیتوان در وجود موصی‌له تردید کرد (۱) . دراین حالت اخیر، اگر زن بعد از انحلال نکاح شوهردیگری اختیار کند، والحاق طفل بشوهر دوم برطبق ماده ۱۱۶۰ قانون مدنی ممکن باشد (مانند موردیکه نکاح ثانوی بلافاصله بعدازعدهٔ طلاق واقع شده، وطفل بعدازهفت ماه ازتاریخ انعقاد بدنیاآمده باشد) دراینصورت نیز وصیت باطل خواهدبود، مگر اینکه امارات قطعیه خلاف آنرا مدلل دارد.

همچنین اگر دراین فرض زن اساساً دارای شوهری نباشد، چون‌امارهٔمعینی بنفع وجود حمل پیش‌بینی نشده است، وامکان دارد که انعقاد نطفه بعد از وصیت باشد، لذا تملیك صحیح نمیباشد.

البته‌درصورتی که حمل‌قبل‌ازنه‌ماه‌تمام‌ازتاریخ وصیت متولدشود،چون‌معمولا اطفال قبل از تاریخ مزبور متولد نمیشوند، لذا ظاهراً حمل در حین وصیت‌موجود بوده است . ولی چون قانونگذار نخواسته است برای ظاهر مزبور اعتباری قائل شود ، بنابراین حاکم دادگاه نمیتواند با وجود نص ماده ۸۷۷ قانون مدنی ، در صورتیکه حمل بعد ازششماه ازتاریخ وصیت متولد شده باشد، موصی‌له را درحین

(۱) حکم مزبور فقط ناظر بموردی است‌که نزدیکی زن با مرد دیگری باثبات نرسیده باشد . قانون همیشه فرض میکند که زن جز با شوهر خود با دیگری نزدیکی نمینماید، ولی درصورتیکه خلاف فرض مزبور محرزگردد، باتردید درهنگام انعقادنطفه، بصحت وصیت نمیتوان حکم داد.

وصیت موجود بداند.

۸۳ . ب- درصورتی که نسب بخصوصی درحمل شرط شده باشد - در اینصورت با رعایت امارات نسب، باید وجود طفل وانتساب آن بشوهر محرزباشد. بنابراین اگر حمل کمتر از ششماه از حین وصیت بدنیا آمده ، ولی تاریخ تولد وی بیش از ده ماه با تاریخ انحلال نکاح، ویا آخرین نزدیکی فاصله داشته باشد ، گرچه وجودحمل درحین وصیت ثابت است، ولی چون طفل مزبور ملحق بشوهر نمیباشد، وصیت باطل خواهد بود. نکتهٔ که ذکر آن دراینجا بی‌فایده بنظرنمیرسد آنستکه، امارات فوق گرچه درقانون پیش بینی شده است، ولی برخلاف بعضی از قوانین، در حقوق ایران مدعی میتواند خلاف امارات مزبور را در تمام موارد در دادگاه‌ثابت کند،واز کلیه‌ادله اثبات‌دعوی‌نیز استفاده‌نماید. چنانچه‌ماده۱۳۲۳قانون مدنی‌مقررمیدارد: «امارات‌قانونی‌در کلیه دعاوی، اگرچه ازدعاوی‌باشد که بشهادت شهود قابل اثبات‌نیست، معتبراست، مگرآنکه دلیلی برخلاف آن موجود باشد.»

۸۴ . تعارض قوانین - آنچه ازنظر تعارض قوانین باید مورد بررسی‌واقع شود اینستکه ، آیا شرط وجود نیز مانند اهلیت تابع قانون ملی موصی‌له خواهد بود، یا بالعکس درصورت تعارض قوانین، قانون داخلی ومحل دادگاه بایدرعایت شود؟ - مثلا بموجب ماده ۹۰۶ قانون مدنی فرانسه، برای صحت وصیت کافی است که موصی‌له در حین فوت موصی موجود باشد، درصورتیکه درقانون مدنی‌ایران، اصولا بایدموصی‌له‌درحین وصیت وجودداشته باشد(رجوع شود بشماره۷۸)- حال اگر یکنفر فرانسوی بنفع شخصی که در حین وصیت بدنیا نیامده، ولی درهنگام موت موصی موجود بوده است وصیتی نماید، وصحت وصیت مزبور در دادگاههای‌ایران مطرح شود ، قاضی باید چه قانونی را رعایت کند ، و آیا میتواند باستناد ماده ۷ قانون مدنی که، اتباع خارجه را ازحیث‌مسائل مربوط‌باحوال شخصیه واهلیت‌تابع قانون دولت متبوع آنها دانسته، حکم بصحت وصیت دهد؟ .

صرفنظراز عدهٔ معدودی‌ازعلماء حقوق بین‌المللی خصوصی، که مطلقاًمسأله

را تابع اهلیت دانسته، قانون ملی را قابل اجرا تصور میکنند (۱) ، اغلب استادان این فن، قانون داخلی را قابل اعمال میدانند ، وداد گاههای فرانسه نیز غالباً از عقیده اکثریت پیروی نموده‌اند. منتهی در توجیه وبیان این راه حل اختلاف‌نظر وجود دارد :

برخی درعین حال که قبول دارند با یکی ازمسائل مربوط باهلیت واحوال شخصیه روبروهستند، با توسل بحربهٔ نظم عمومی، از اعمال قانون ملی بطور غیر مستقیم خودداری مینمایند (ماده ۹۵۷ قانون مدنی ایران) (۲) . بعضی بالعکس ازراه‌احترام‌بحقوق‌مکتسبه،واینکه‌شرط‌وجودیکی‌ازمسائل‌توصیفی(Qualification) است، قانون محل وقوع داد گاه را درقضیه حاکم میدانند . (۳)

ولی آنچه که بیشتر مورد توجه اغلب اساتید قرار گرفته اینستکه ، بطور کلی خارجیان نمیتوانندر هرمملکتی، حقوقی‌را که برای اتباع داخله‌نیزشناخته نشده است ادعانمایند، وبنابراین وقتی قانون اتباع داخلی راازحقوقی‌محروم‌نمود، خارجیان نیز نمیتوانند ، باین عنوان که طبق قانون ملی آنها حقی بوجود آمده است، بآن استناد کنند (٤) .

متأسفانه درایران قضیه فوق هنوز مطرح نشده است، و گرچه اهلیت منطقاً فقط برای اشخاص موجود بایدمورد توجه قرار گیرد، ونمیتوان شرط وجودرانیز جزء مسائل‌مربوط‌باهلیت‌دانست؛ ولی‌ازظاهر ماده ۹۵٦قانون‌مدنی، که‌زنده متولد شدن‌را شرط اهلیت برای دارا بودن حقوق میداند، شایدبتوان چنین استنباط کرد

(۱) ویس، صفحه ٦۸۲ ـ ۲

(۲) لیون‌کان، مجله حقوق بین‌المللی خصوصی، ۱۹۲۵، صفحه ۷۵

(۳) پیه، حقوق بین‌المللی خصوصی، جلد اول، شماره ۲۹۳ـ مازو، مجله‌انتقادی ۱۹۲٦؛ صفحه ٤۳۸ و٤۳۹

(٤) لربورپی ژونیه ، شماره ۳۸٤ ، صفحه ۳۸۵ ـ پلنیول وریپر ، جلد ۵ ، شماره ۱۷۳ .

که خارجیان، از حیث لزوم وجود درحین وصیت ، تابع قانون دولت متبوع خود میباشند. ماده واحده قانون مصوب ۳۱ تیرماه ۱۳۱۲ نیز که مقرر میدارد: «نسبت باحوال شخصیه وحقوق ارثیه ووصیت ایرانیان غیرشیعه، که مذهب آنان برسمیت شناخته شده، محاکم باید قواعد وعادات مسلمهٔ متداوله در مذهب آنانرا، جز در مواردیکه مقررات قانون راجع بانتظامات عمومی باشد، بطریق ذیل رفتار نماید...» از این حیث که قواعد مربوط بوصیت را، جز درمواردیکه با نظم عمومی مخالفت داشته باشد، مطلقاً درردیف احوال شخصیه ذکر نموده وتابع مذهب متوفی دانسته است، ادعای مزبوررا تائید مینماید.

۸۵ . دوم ـ اشخاص حقوقی ـ شرط وجود دراشخاص حقوقی ـ سابقاً گفته شد (شماره ۷۱) که اصولا اشخاص حقوقی برای دارا شدن حق، تابع قواعد حاکم براشخاص طبیعی میباشند؛ بنابراین موصی‌له اگر هم شخص حقوقی است، باید درحین وصیت وجود داشته باشد. منتهی باید توجه داشت که ، بلحاظ رعایت احترام اراده موصی وبعضی جهات اجتماعی، اغلب قوانین وصیت بر فقراء وامور عام‌المنفعة ، وبطور کلی برغیر محصور را ، بدون اینکه دارای شخصیت حقوقی باشند، تجویز نموده‌اند (ماده ۸۲۸ قانون مدنی) . درحقوق ایران ، اگر وصیتی بنفع عدهٔ غیر محصور، بدون رعایت شخصیت دسته جمعی آنان، انشاء شود: مانند وصیت براهالی تهران ویا فقرای ایرانی ، ضرورتی ندارد که موصی‌لهم موجود ویا معین باشند. ولی در صورتیکه وصیت بنفع شخص حقوقی معینی شده باشد ، مانند انجمن خیریه‌شیر وخورشید، موصی‌له از هرحیث تابع ماده ۸۵۰ قانون مدنی است، وباید ازنظر حقوقی شخصیت داشته باشد.

معذلك وصیت بنفع اشخاص حقوقی که در حین وصیت وجود ندارند ،از طریق عهدی امکان دارد. همچنین اغلب در اروپا، چون درصحت وصایای بنفع امور عام‌المنفعة اختلاف عقیده وجود دارد، وصیت بنفع اشخاص طبیعی انشاء میشود ، وموصی‌له تعهدمیکند که مؤسسه خیریهٔ مورد نظر موصی را ایجاد کند. البته صحت

اینگونه وصایا نیز مورد تردید بعضی از حقوقدانان قرار گرفته است (۱)، ولی بطور کلی دادگاهها وعلماء حقوق در صحت آن اتفاق دارند، ودر حقوق ایران نیز همانطور که اشاره‌شددرصحت اینگونه وصایا بهیچوجه اشکالی وجود ندارد.

اشخاص حقوقی از حیث تشکیل ووجود تابع قواعد یکسانی نیستند، واز نظر حقوق ایران باید بین اشخاص حقوق عمومی ، شرکتهای تجاری و انجمنها قائل بتفکیك شد:

۸۶ . اشخاص حقوق عمومی ـ وجود اشخاص حقوقی درحقوق عمومی، تابع‌تشریفات واحد وشرائطیکسانی‌نیست. ولی‌بطور کلی میتوان‌اظهار عقیده کرد که، این اشخاص‌بمحض ایجاد، بدون هیچگونه تشریفاتی، دارای شخصیت‌حقوقی میشوند . ماده ۵۸۷ قانون تجارت در اینخصوص میگوید : « مؤسسات وتشکیلات دولتی وبلدی، بمحض‌ایجاد وبدون احتیاج به‌ثبت، دارای شخصیت‌حقوقی‌میشوند». بنابراین موصی‌میتواند اموال خودرا مثلا بدانشگاه، وزارت بهداری ویا شهرداری وصیت کند، واین عقد بدون احتیاج بهیچگونه تشریفاتی صحیح است ، وفقط باید اشخاصی که بموجب‌قانون نماینده مؤسسات‌مزبورهستندوصیت‌را قبول کنند. (ماده ۵۸۹ قانون تجارت)

۸۷ . شرکتهای تجارتی ـ شرکتهای تجارتی از حین‌ایجاددارای‌شخصیت حقوقی هستند، (ماده ۵۸۳ قانون تجارت) ولی وقتی دارای شخصیت‌کامل‌میشوند، که مطابق مقررات به ثبت رسیده باشند . ضمانت اجراء تخلف از ثبت شرکت ، علاوه برمجازات جزائی مدیران‌آن، بطلان شرکت نیز میباشد (ماده۱۹۸ قانون تجارت). بنابراین اگرشرکتی به ثبت نرسد ودر اثر آن ابطال گردد، وصیتی که بنفع شرکت مزبور شده نیز بلااثر است؛ زیرا ازنظر حقوقی وجودی برای آن پس از بطلان نمیتوان شناخت . تشکیل شرکتها نیز دارای شرائط و مقـررات

(۱) لوی اولمان Levey-ullmann

بخصوصی است که باید در کتب حقوق تجارت مطالعه کرد (۱) و بهرحال باید دانست که قبل از انجام شرائط و مقررات مزبور ، نمیتوان شرکت را موجود دانست .

۸۸ . مؤسسات غیر تجاری یا انجمنها - مقصود از انجمن‌ها، مؤسساتی است که برای اموری غیر از تجارت و جلب منفعت تشکیل میگردد : از قبیل مؤسسات خیریه وانجمن های ورزشی واحزاب وغیره. عملا کمتر اتفاق میافتد که وصیتی بنفع شرکتهای تجاری انشاء شود، وغالباً افراد خیر ونیکوکار، مخصوصاً وقتی که دارای وارث نباشند، اموال خودرا بمؤسسات خیریه وصیت میکنند. بموجب ماده ٥٨٤ قانون تجارت: «تشکیلات ومؤسساتی که برای مقاصد غیر تجاری تأسیس شده یابشوند، ازتاریخ ثبت در دفتر مخصوصی که وزارت عدلیه معین خواهد کرد، شخصیت حقوقی پیدا میکنند » . بنابراین انجمن ها قبل از ثبت دارای شخصیت حقوقی ووجود اعتباری نیستند؛ معذلك درصورتی که انجمن به ثبت نرسیده‌باشد، ومقصود موصی منتفع ساختن افراد انجمن و تشکیل دهندگان آن باشد ، اعم از اینکه افراد مزبور محصور و یا غیر محصور باشند ، تردیدی در صحت وصیت نمیتوان نمود .

۸۹ . تعارض قوانین - اکثر حقوقدانان فرانسه عقیده دارند که اشخاص حقوقی باید، درعین حال مطابق قانون کشور متبوع خود وقوانین داخلی، دارای شخصیت ووجود قانونی باشند . بعضی نیز بین موردی که مرکز عملیات شرکت در داخله فرانسه باشد، وموردیکه شرکت فعالیتی در کشور فرانسه ندارد ، قائل بتفکیك شده‌اند، ولزوم رعایت قوانین داخلی را اختصاص بمورد اول داده‌اند .

(۱) مثلا بموجب مواد ۳٦ ببعد قانون تجارت ، برای تشکیل شرکتهای سهامی شرائطی مقرر شده ، وقبل از تنظیم اساسنامه و شرکتنامه و پرداخت قیمت سهام و تشکیل مجمع عمومی و انتخاب هیئت مدیره و بازرسان ، نمیتوان شرکت را تشکیل شده دانست .

بهرحال مسأله وجود اشخاص حقوقی، غالباً برروی مفهوم نظم عمومی وایجادحق استوار شده است.

بالعکس‌درحقوق‌ایران، همانطور که درباره اشخاص طبیعی توضیح داده‌شد، کافی است که مؤسسهٔ برطبق قوانین دولت متبوع خود شخصیت حقوقی پیدا کرده باشد، تا بتواند درحین وصیت موجود فرض‌شود. منتهی اگر اعمال قانون‌خارجی در اینمورد بانظم عمومی داخلی مباینت داشته باشد، باید وجود شخص حقوقی‌رااز نظر مقررات داخلی مورد توجه قرار داد (ماده ۹۷۵ قانون مدنی)

((قسمت دوم ـ موصی‌له باید معین باشد))

۹۰ . لزوم تعیین موصی‌له – فرض عدم وجود وغیر معین بودن صاحب حق، فقط در مورد تصرفات مجانی امکان دارد. درعقود معوض ، همیشه طرف عقد شخص معین وموجودی است ، زیرا او هم باید تعهدی در مقابل چیزی که تملك مینماید بکند. بالعکس درعقود تبرعی، بآسانی میتوان تصور کرد که ، حقی بنفع اشخاص نامعین وحتی غیرموجود ایجاد شود. مثلابسیار غیرطبیعی بنظرمیرسد که، شخصی خانه خودرا باشخاص نامعینی بفروشد ، زیرا فروشنده برای حفظ منافع خود ودریافت ثمن ، باید خریدار را بشناسد ؛ وخریدار نیز باید در مقابل، تعهد پرداخت ثمن را بنماید ؛ ولی بسیار دیده شده است که ، اشخاص مثلا امـوال خود را بنفع فقراء محل ، فرزندانی که از فلان ازدواج بوجود میآیند ، و غیره وصیت کنند .

مسلم است که هیچ حقی نمیتواند بنفع شخصی ایجادشود، مگر وقتیکه‌آن شخص درحین ایجاد حق مزبور موجود باشد . همچنین برای آنکه صاحب حق بتواند آنرا تملك وتصرف کند، بایدعلاوه بر وجود، معین‌نیز باشد. البته درقانون مدنی هیچیك از مواد بمعین بودن موصی‌له تصریح نکرده‌اند، ولی در لزوم تعیین مزبور بهیچوجه تردیدی وجودی ندارد. زیرا برای آنکه موصی له بتواند وصیت انشاء شده را قبول وموصی‌به را تملك کند، باید شخصاً ویا توسط قائم‌مقام قانونی

خود از وصیت مطلع باشد. در حقیقت میتوان ادعا کرد که ، معین بودن موصی‌له یکی ازتوابع اهلیت وی وامکان قبول وصیت است؛ وبموجب قسمت اخیرماده ۸۵۰ که میگوید: «موصی‌له باید ..... بتواند مالك چیزی بشود که برای او وصیت شده است.» درصورتیکه موصی‌له مجهول باشد، وصیت اثری ندارد.

۹۱ . مطالعات تاریخی و تطبیقی ـ درحقوق رم ، وصیت بنفع اشخاص مجهول مطلقاً باطل بود. یك دستخط از آدرین (Hadrien) امپراطور رم‌میگوید، که اشخاص نامعلوم (persona incerta.) یعنی اشخاصی که موصی درحین انشاء وصیت، یك‌مفهوم مشخص وروشنی‌از آنان‌ندارد، نمیتوانند موصی‌به را تملك کنند. همین دستخط اعلام میدارد که، وصیت بنفع شخصی که دختر خود را بپسر موصی دهد، باطل است . بنابراین در حقوق رم ، اشخاص نامعین مانند محجورین تلقی میشدند، ووصیت‌براینگونه‌اشخاص، ولو که درحین موت موصی نیز دراثرحوادثی معلوم‌میبودند، کان‌لم‌یکن تلقی میشد. البته بعدها دراین منع، سختگیری کمتری شد وقانونگذاران تا اندازهٔ نظر سابق خودرا تعدیل نمودند . چنانچه ژوستینین (Justinien.) با فرمانی که، با وجود ازبین رفتن متن آن، وجود و مفادش برای مورخین مسلم است (۱) ، وصیت بر بسیاری از اشخاصی را که سابقاً مجهول و نامعلوم تصور میشدند، تجویز نمود. درحقوق قدیم فرانسه نیز این رویه تا اندازهٔ تعدیل شد، وبا توجه برویهٔ فعلی قضائی دادگاههای فرانسه، میتوان ادعا کرد که درحقوق فرانسه، موصی‌له باید فقط قابلیت تعیین را داشته باشد، واین قابلیت‌نیز باید حین اجراء وصیت مورد توجه واقع گردد.

دادگاههای فرانسه مکرراً اعلام نموده‌اند که ، وصیت بنفع شخصی که نام او در وصیتنامه قید نشده، ولی قضات با استفاده از عبارات وصیتنامه وسایر قرائن

(۱) ژیرار ـ حقوق رم ،صفحه ۸۷۱ و۸۷۲ـپلنیول وریپر، جلد ۵، شماره ۱۷۱، صفحه ۱۷۵ .

میتوانند موصی‌له را تعیین نمایند، صحیح میباشد (۱) . همچنین بنظرحقوقدانان وداد گاههای فرانسه، موصی‌له درصورتی مجهول است که، قابلیت تعیین را، حتی با وقوع حوادثی که در وصیت پیش بینی نشده است، نداشته باشد. برای مثال‌چند نمونه از وصایائی را که‌درحقوق فرانسه صحیح شناخته شده متذکرمیشویم:

۱ ــ وصیت بنفع شخصی که با یکی از اقوام موصی ازدواج خواهد کرد (دمولمب - ج- ۱۳- ص ۶۰۸) .

۲ــ وصیت بنفع نوکری که موصی در روز مرگ خود دارد (دیوانکشور، ۲۸ ژوئیه ۱۹۰۳ . دالوز ۱۹۰۵ - ۱ - صفحه ۴۲۵) .

۳- وصیت بنفع فامیل شخصی : بدین ترتیب که اقوام پدری ومادری بطور مساوی سهم داشته باشند. (رأی اول فوریه دیوانکشور، ۱۹۰۴ سیره ۱۹۰۴-۱-۲۲۷ دالوز ۱۹۰۴- ۱- ۲۹۴).

۴ــوصیت‌بنفع‌خانوادهٔ آخرین زن‌موصی. (رأی۱۹ اکتبر۱۹۰۸.سیره۱۹۰۹- ۱- ۴۲۷) . بالعکس وصیت بنفع شخصی که از موصی مواظبت نماید، بدون‌تعیین مدت وزمان‌نگاهداری، همچنین وصیت‌بنفع افراد فامیل موصی که کمتردرآسایش هستند، وآنهارا فراموش کرده است، باطل شناخته شده است. (بزانسون ، ۴ مه ۱۹۴۸ . دالوز ۱۹۴۸- ۴۸۰) .

۹۲ . تعیین موصی‌له بوسیله‌موصی ــ غالباًموصی‌له بطورکامل‌دروصیتنامه معین‌میشود، یعنی موصی نام ونام خانوادگی واحیاناًنسبتی را که با وی داردتعیین میکند، ولی باید توجه داشت که ، تعیین صریح موصی‌له از شرایط اساسی وصیت نمیباشد، بلکه‌کافی است که بوسیله شغل یا نسبتی که با موصی دارد، ویا باکنایه و اشاره تعیین شود.

اشتباه موصی در تعیین نام وشغل موصی‌له، درصورتیکه ابهامی در شخصیت او وجود نداشته باشد ، خللی بصحت عقد وارد نمیسازد . همچنین اگــر نام و

(۱) پاریس، ۱۲ نوامبر ۱۹۳۷ . دالوز ۱۹۳۸ . ق . ۲ . ص ۱ .

مشخصاتی که در وصیتنامه تعیین شده ، بر چندین نفر قابل اطلاق باشد، دادرس باید شخص مورد نظر موصی را ازبین آنان با استفاده ازقرائن قضیه تعیین کند.

وصیت برفقراء وبطور کلی برغیر محصورنیز چنانکه اشاره شد، صحیح میباشد. بهمین ترتیب اگر موصی فرمان دهد که مبلغی بعنوان خیرات برای او صرف کنند ، وصیت مزبور را که بطریق عهدی انشاء شده ، با وصایای مجهول نباید قیاس کرد، بطور کلی اگر بنحوی از انحاء بتوان شخص مورد نظر موصی ، ویا جهتی را که برای مصرف اموال خود درنظر گرفته تعیین نمود، وصیت نافذ است؛ وبالعکس اگر نتوان موصی‌له را تشخیص داد، وصیت بعلت عدم امکان اجرای آن باطل میباشد.

مثلا اگر در موقع تنظیم وصیتنامه ، موصی محل نام موصی له را سفید گذارده باشد، ویا موصی‌له را شخصی قرار دهد که اورا از مرگ نجات داده ، و دادرس نتواند شخص مزبوررا بیابد، برای چنین وصیتنامهٔ نمیتوان اثری قائل‌شد. معذلك باید اذعان کرد که ، بطلان وصیت بعلت مجهول بـودن موصی‌له کمتر مصداق پیدا میکند، ومحاکم غالباً موفق میشوند که نظر موصی‌را تشخیص داده وصیت را اجراء کنند.

۹۳ . تعیین موصی‌له بوسیله شخص ثالث ـ ممکن است انتخاب موصی‌له در اختیار شخص ثالثی قرار گیرد. در اینصورت ازنظر تحلیلی، شخص ثالث بتفاوت موارد وکیل یا وصی، در انتخاب شخصی است که باید از موصی به منتفع گردد . دراینگونه موارد اجراء وصیت کاملا بستگی بنظر شخص ثالث دارد ، ودر صورتی که نامبرده موصی‌له را انتخاب نکند، مسأله نظیر وقتی است که ، موصی‌له اساساً ازطرف موصی انتخاب نشده باشد. بهمین دلیل ، در صحت این وصایا بین علماء حقوق توافق نظر وجودندارد، وقوانین نیز راه حلهای مختلفی دراینخصوص اتخاذ کرده‌اند. ولی قبل ازورود دراین‌بحث، ذکراین نکته ضروری است که، هرگاه وصیتی بنفع چند فرد معین انشاء شده، وفقط تعیین سهم هر یك از موصی‌لهم در

اختیار شخص ثالثی قرار گرفته باشد ، وصیت مسلماً نافذ است وارتباطی بمسأله مزبور ندارد. مثلا اگر موصی مبلغی را بفرزندان شخص معینی وصیت کند؛ بدین ترتیب که شخص مزبور ، موصی‌به را بر حسب لیاقت فرزندان خود بین آنان تقسیم کند، این وصیت حتی بنظر مخالفین نفوذ وصایای فوق صحیح میباشد. (۱)

همچنین اگر وصیتی بنفع شخص یا جهت معینی انشاء شود، وضمن وصیت موصی‌له موظف گردد که، منافع موصی‌به را بین اشخاص غیرمعین وبانتخاب‌شخص ثالثی تقسیم کند، مانند اینکه وصیت بنفع مسجدی شود که در آن بانتخاب پیشنماز مسجد ، برای فقراء رختخواب تهیه شود ، بهیچوجه تـردیدی در صحت وصیت وجود ندارد.

بهرحال کسانی که اختیار شخص ثالث را در انتخاب‌موصی‌له، موجب‌بطلان وصیت میدانند ، استدلال میکنند که مسلماً در جامعه امروزی هیچ مالی را بدون مالك نمیتوان تصور کرد، بنابراین‌چون بعد ازموت موصی، وقبل‌از اینکه‌موصی‌له تعیین شود ، موضوع وصیت بدون مالك خواهد ماند ، وصیت مزبور مانند وصیتی است که بنفع معدوم انشاء شده باشد . باضافه امکان دارد که شخص مورد انتخاب ثالث ، دقیقاً با کسی که مورد نظر موصی بوده است منطبق نباشد ، وچگونه میتوان وصیتی را برخلاف ارادهٔ موصی اجراء نمود . از نظر عملی نیز قبول اینگونه وصایا اشکالات فوق‌العاده زیادی را ایجاد خواهد نمود، وبهتر است که برای جلوگیری از اختلافات مزبور، صحت آن مورد قبول قرارنگیرد.

ولی درمقابل‌این استدلال، میتوان گفت که انتخاب موصی‌له بطریق‌مذکور، منافاتی با (عدم امکان تصور مال بدون مالك) ندارد ، زیرا طبیعی است که انتخاب باید از بین اشخاصی انجام گیرد، که درحین وصیت وجود داشته‌اند. ازطرفی‌چون موصی بمیل خود انتخاب موصی‌له را دراختیار شخص ثالثی گذارده، واوراصالح‌تر از خودبرای‌تعیین موصی‌له دانسته است ، این‌فرض که امکان دارد شخص منتخب

(۱) متز، ۱۳ مه ۱۸٦٤، سیره ـ ٦٤. ق. ۲. ص۱۳۲ .

وی منطبق با فرد مورد نظر موصی نباشد، بسیار بعید بنظر میرسد ۰ اگر شخصی ضمن قراردادی تعهد کند که، پولی بهر کس که طرف قراردادمعین میکند بپردازد، هیچکس تردیدی درصحت این تعهد ندارد، بنابراین چگونه ممکن است که شرطی تحت عنوان تعهد ، صحیح وبصورت وصیت باطل باشد (۱) ۰ مخصوصاً با وضع حقوقی که وصیت درقانون مدنی ایران دارد، تصور نمیشود استدلال مخالفین برای بطلان وصیت کافی باشد؛ زیرا درقانون مدنی، تحقق تملیك بستگی بقبول موصی‌له دارد ، واین قبول درصورتی معتبر است که بعد ازفوت موصی باشد؛ پس اگر قبول موصی‌له کاشف از انتقال موصی‌به ازحین موت تلقی شود، بعد از تعیین موصی‌له و قبول وی، کشف میشود که موضوع وصیت بعد ازموت بنامبرده منتقل شده است ؛ وبالعکس اگر قبول موجب انتقال موصی‌به باشد، قبل از آن موصی‌به درحکم مال میت یا ورثه است، وبعد ازآن بموصی‌له منتقل میشود، وخلاصه درهیچ فرضی موصی‌به بدون مالك نخواهد ماند.

۹۴. حقوق مقایسه ـ قانون مدنی فرانسه دراینخصوص ساکت است ، ولی ازمباحثات مقدماتی تدوین قانون، مسلم است که نظر قانونگذاران فرانسه، منع امکان انتخاب موصی‌له توسط شخص ثالث بوده است؛ چنانکه ژوبر در گزارش خود به تریبونا صریحاً تأکید میکند که ، سکوت قانون برای عدم امکان واگذاری چنین اختیاری کافی است (۲)۰ محاکم فرانسه نیز فعلا ، بطور کلی وصیتی را که موصی‌له آن ازطرف شخص موصی معین نشده باشد، باطل میدانند ۰ مثلا رأی ۱۲ اوت ۱۸۶۳ دیوانکشور ، وصیتی را که موصی ، بنفع مؤسسهٔ خیریه‌ایکه یکی از رفقایش تعیین مینماید ، کرده بود ابطال کرده است.

بموجب ماده ۲۰۶۵ قانون مدنی آلمان، موصی نمیتواند انتخاب موصی‌له یا موصی‌به را در اختیار دیگری قرار دهد. قانونگذاران آلمان، بااستفاده ازرویهٔ

(۱) پلنیول وریپر، جلد ۵، شماره ۶۰۱، ص ۶۳۲ .

(۲) پلنیول وریپر، ج ۵ ، ص ۶۳۱ ـ لوکره، جلد ۶، ص۴۳۷.

قضائی دادگاههای فرانسه، ونظرات علمای حقوق آن کشور، درماده ۲۰۶۵صریحاً تکلیف مسأله را روشن نموده‌اند. بعضی از قوانین جدید نیز از این عقیده پیروی کرده‌اند (۱) .

در حقوق رم با وجودیکه وصیت بر اشخاص نامعلوم باطل بوده است ، درصورتیکه انتخاب شخص ثالث محدود باشخاص معینی بود ، وصیت صحیح تلقی میگردید (۲) . در حقوق قدیم فرانسه همین ترتیب رعایت میشده ، وامروز نیز بعضی ازحقوقدانان ازاین نظرطرفداری کرده‌اند.

۹۵ . اختیارات محاکم درتعبیر ارادهٔ موصی -اصولاتعبیروتفسیراعمالی که درمحاکم مطرح میشود، بادادرس قضیه است، ولی برای روشن‌شدن موضوع، اختیار مزبور وحدود آنرا در وصیت مطالعه میکنیم:

الف) ــ درمواردیکه عبارات وصیتنامه ناقص یا مبهم باشد ، قضات محاکم در تعبیرعبارات مزبور واحراز قصد موصی‌اختیارکامل‌دارند، بدون‌اینکه‌دیوانکشور حق مداخله دراین اظهارنظر را داشته باشد. مثلا وقتی که نام موصی‌له دروصیتنامه نباشد، محاکم میتوانند با استفاده از قرائن ودلائل دیگر، تحقیق کنند که شخص مورد نظرموصی کیست. همچنین قضات میتوانند، معنائی را که موصی از استعمال کلمات: (فرزندان)، (وراث)، (فامیل)، (فقراء) ومانندانها، برای تعیین موصی‌له در نظر داشته، معین نمایند .

غالباً قوانین دراینگونه موارد بمحاکم اختیار مطلق نداده‌اند، وبسیاری از فروض را درمتن قوانین پیش‌بینی کرده‌اند، مثلا بموجب ماده ۲۰۷۶ قانون مدنی آلمان : « اگر کسی بفقراء وصیت کند و افراد آنرا معین ننماید ، وصیت بنفع صندوق عمومی شهرستانی است که آخرین محل اقامت متوفی درآنجا بوده‌است، وصندوق مزبور باید موضوع وصیت را بین فقراء تقسیم نماید.» همین ترتیب عیناً

(۱) ماده ۲۰۶۵ قانون مدنی برزیل.

(۲) - incertus ex certis personis

درماده ۱۶۹۹ قانون مدنی برزیل تائید شده است.

درفقه امامیه نیز شقوق بسیاری دراینمورد پیش بینی شده، وفقهاء بااستفاده از عرف وعادت وروایات مستفیضه، درموردیکه عبارت موصی مبهم باشد، شخص یا اشخاصی را که باید ازموصی‌به منتفع شوند، معین کرده‌اند. مثلا در مورد فقراء، وصیت را منصرف بفقراء اهل مذهب متوفی تلقی‌نموده‌اند (۱).

قانون مدنی‌ایران دراینخصوص کاملاساکت است، وبنابراین دادرس‌میتواندبا توجه باوضاع واحوال زمان وقرائن موجوده، اراده موصی‌لهرا آزادانه تعیین کند. مثلا در مورد فقراء، بدیهی است که اگر موصی شخص مذهبی ومتعصبی باشد، وصی نمیتواند موضوع وصیت را بفقرائی خارج از مذهب متوفی بدهد. همچنین درصورتیکه وصیت از طرف یکی از اقلیت های مذهبی که احیاناً تحت فشار است انشاء شود، مسلماً موصی‌لهم فقراء مذهب متوفی خواهند بود. بالعکس اگراوضاع واحوال مزبور وجود نداشته باشد، موصی‌لهم تمام فقراء محلی هستند که، متوفی درآن سکونت داشته است (۲).

ب) ـ در تحقیق وتفحص قصد موصی، قضات باید قبل از هر چیز بعبارات وصیتنامه توجه داشته باشند. معذلك اگراین عبارات، باندازهٔ کافی روشن و واضح نباشد، ممکن است بسایر اوضاع و احوال، وحتی سایر اسنادی که توسط موصی

(۱) ولواوصی المسلم للفقراء مثلاکان لفقراء ملته، عرفافی‌الوصیة ونحوها، وان کان‌اللفظ للاعم منذلك لغة وعرفافی‌غیرها، ولوکان الموصی‌کافراً انصرفت الی‌فقراءنحلته «جواهرالکلام، جلدمتاجر، ص ۷۳۲» ـ ولواوصی بثلثه للفقراء جاز صرف‌کل ثلث الی فقراء بلدالمال الذی هوفیه وهوالافضل لتسلم منخطر النقل، وفی حکمه احتسابه علی الغائب مع قبض وکیله‌فی‌البلد، ولوصرف الجمیع‌فی‌فقراء بلدالموصی اوغیره‌جاز بحصول الغرض منالوصیة وهوصرفه فی‌الفقراء ....والمعتبرصرفه‌الی الموجودین‌فی‌البلد، ولایجب تتبع الغائب ویجب‌الدفع الی‌ثلاثة فصاعداً لافی‌کل بلد بل المجموع» (شرح لمعه باب وصیت).

(۲) دکتر امامی ج ۳ ص ۷٤.

تنظیم شده است، توجه شود. ولی باید همیشه درنظر داشت که، نوشته های موصی که بشکل یکی از اشکال وصیتنامه تنظیم نشده ، فقط باید برای تعبیر و تفسیر عبارات وصیتنامه مورد استفاده قرار گیرد، نه برای انحراف از آن. بطور خلاصه اگر وصیتنامه صریح وروشن باشد، محاکم نمیتوانند بیهانهٔ تعبیر وصیتنامه، مثلا شرطی‌را که برای‌موصی‌له قید شده، ازمعنای اصلی‌آن منقلب ومنحرف سازند . در اینصورت دیوانکشور نیزمیتواند درموضوع اظهار نظر کند ، زیرا انحراف از قصد موصی، درصورتیکه صریح باشد، کاملا امرماهوی نخواهد بود.

مبحث چهارم ـ شرایط موضوع وصیت

۹۶ . تفکیك وصایای تملیکی وعهدی ـ بموجب ماده ۸۲۵ قانون‌مدنی، وصیت بر دوقسم‌است: تملیکی وعهدی. بنابراین‌موضوع وصیت بمعنی اعم،ممکن است‌تملیك مال ویاتسلیط برتصرف باشد. البته موضوع اصلی‌تصرفات معلق‌بموت، اموال است؛ ولی گاهی اوقات نیز وصیت شامل تصرفاتی است که بهیچوجه جنبهٔ مالی ندارد .

این نوع اخیر از وصایا را بدودستهٔ مهم میتوان تقسیم کرد: بعضی از آنها فقط شامل‌نصایح ودستورات‌اخلاقی بکسانی‌است که موصی‌ازخود بیادگار گذارده. این وصایا ازنظر حقوقی دارای اهمیتی نیستند، وفقط درصورتی که انجام‌سفارشات موصی شرط تملك موصی به برای ورثه باشد ، دارای اثر مادی و ضمانت اجراء خواهند بود .

بعض دیگر بالعکس‌بموجب قانون پیش بینی شده، ودارای ضمانت اجرای حقوقی است، از قبیل تعیین وصی وناظر . تصرفات مالی موصی نیز ممکن است مستقیماًازطرف شخص وی‌اعمال نشود، بلکه‌بصورت‌دستوراتی‌باشد که ورثه‌یا وصی، فلان مالرا بدیگری مجاناً تملیك کنند ویابفروشند. شرط اساسی‌اینگونه تصرفات اینستکه در امر مشروع باشد، چنانکه ماده ۸۴۰ قانون مدنی دراینخصوص مقرر

میدارد: « وصیت بصرف مال در امر غیر مشروع باطل است. » بهرحال تفکیک بین تصرفات مالی که مستقیماً موصی انجام میدهد، وسایر وصایائی که نمونه هائی از آن نقل شد، با تمیز بین وصایای عهدی و تملیکی ، وطبق قواعدیکه سابقاً بیان گردید امکان دارد. دراین قسمت فقط شرائط موضوع وصیت تملیکی (موصی‌به) را مورد مطالعه قرار میدهیم :

۹۷ . شرائط موصی به و خصوصیات این شرائط ـ همچنانکه گفته شد، وصیت تملیکی در قانون مدنی، ماهیتی خارج از عقود قرار داد ها نیست ، و بنابراین موضوع آن نیز اصولا باید تابع قواعد کلی مورد معامله باشد (مواد ۲۱٤ الی ۲۱٦ قانون مدنی). ولی چون وصیت تملیکی ذاتاً عقدی است معلق بموت، و ازطرفی قانونگذار نیز برای رعایت احترام آخرین ارادهٔ متوفی، توسعهٔ بیشتری برای این عقد که درعین حال جنبهٔ تبرعی هم دارد، قائل گردیده است؛ لذا شرائط مزبور، در وصیت غالباً ازقواعد عمومی منحرف شده است.

تشریع وصیت اساساً باین منظوراست که موصی بتواند، اعمالی را که درزمان حیاتش فرصت انجام آنرا نیافته ، برای بعدازموت خود بموقع اجراء بگذارد. بهمین جهت در وضع مقررات این باب ، نظر قانونگذار بیشتر متوجه باجرای ارادهٔ موصی است، تا رعایت قواعد ومقررات عمومی معاملات . مثلا بموجب ماده ۸۳٤: «ممکن است مالی را که هنوزموجود نشده است وصیت نمود. » وحال آنکه عقلا تملك مالی که وجود خارجی ندارد، مشکل بنظر میرسد، ودر هیچیك ازعقود ومعاملات نیز مورد قبول قرار نگرفته است. معذلك باید متوجه بود که ، فلسفه مزبور مارا بی‌نیاز از مراجعهٔ بقواعد عمومی نمیگرداند، وبارعایت شرائط لازم برای موضوع معاملات، این مبحث را بشرح آتی مورد مطالعه قرار میدهیم ، وشرائط موصی‌به را بررسی میکنیم:

۹۸ . الف ـ موصی‌به باید مالیت داشته باشد ـ مطابق ماده ۲۱۵ قانون مدنی: «مورد معامله باید مالیت داشته ، ومتضمن منفعت عقلائی مشروع باشد . »

بنابراین موصی‌به، اعم از اینکه عین یا منفعت یا حقوق باشد، باید در نظر عقلاء دارائی محسوب شود. همچنین موصی‌به علاوه برمالیت، باید دارای منافع مشروع وعقلائی باشد. مثلا با وجود منع استعمال تریاك، موصی‌به نمیتواند مقداری‌تریاك برای استفادهٔ معتادین باشد (۱).

بطور کلی موصی‌به باید قابلیت تملك را داشته باشد. عناصر احوال‌شخصیه را نمیتوان بموجب وصیت‌تملیك کرد؛ مثلا نام شخص نمیتواندموضوع وصیت‌قرار گیرد. همچنین هیچکس نمیتواند جسد خود را بدیگری وصیت کند.؛ زیرا بدن انسان حتی پس از مرگ نیز مالیت ندارد. معذلك این قاعده همیشه کلیت‌ندارد، زیرا قبل از الغاء بردگی، بندگان معمولا موضوع وصیت قرار میگرفتند، و مسلمانان نیز ازلحاظ جنبهٔ عبادی و مذهبی مسأله، بندگان خودرا بموجب وصیت آزاد میساختند.

امروز نیز دانشمندانی که مطالعات تاریخی مینمایند، در صورتیکه نظامات خاصی‌مانع آن‌نباشد، حقاً مالك اجسادیکه درحفریات خود کشف میکنند،خواهند شد؛ ومیتوانند استخوانها واجساد مزبور را، که گاهی اوقات دارای ارزش زیادی است، بدیگری وصیت نمایند.

خدمات نیز بطور کلی ودائمی نمیتواندمورد وصیت واقع شود، زیراوصیت برای تملیك وواگذاری اموال است، وخدمات افراد بملکیت کسی در نمیآید. مخصوصاً وقتی این خدمات مربوط بشخص موصی باشد، وصیت مسلماً بلاموضوع خواهد بود، چه اثر وصیت‌ناظر بوقتی است که موصی وجودخارجی ندارد. معذلك اگر شخصی برای مدتی اجیر شده باشد، مستأجر میتواندمنافع‌اجیررا درصورت فوت خود بدیگری واگذار نماید. همچنین درصورتیکه تعهدی بنفع موصی شده باشد، اگر وجود تعهد قائم بشخص موصی ویا ورثه‌اونباشد، متعهدله میتواندآنرا بوسیلهٔ وصیت بدیگری ببخشد.

(۱) دکتر سید حسن امامی، جلد سوم، صفحه ۷۵.

۹۹. ب - موصی به باید قابل نقل و انتقال باشد - برای صحت وصیت، کافی نیست که موصی به دارای مالیت باشد. وصیت تملیکی قانوناً سبب انتقال مال بموصی له است، وبنابراین موضوع آن باید قابلیت نقل وانتقال را داشته باشد. بهمین جهت موقوفات با آنکه دارای مالیت هستند، با وصیت منتقل نمیشوند. همچنین حق شفعه که برای جلوگیری ازضرر شریك مقرر شده است، بموجب وصیت قابل انتقال بغیر نمیباشد. (۱)

درباره انتقال خیارات بطور کلی میتوان اظهار عقیده کرد که، چون خیار برای اشخاص ثالث نفع مادی ندارد، وصیت بآن درصورتیکه همراه مال موضوع خیار نباشد، صحیح نیست. ولی در صورتیکه مال موضوع خیار نیز مورد وصیت قرار گیرد، اصل خیار نیز به تبع آن بموصی له منتقل میگردد (۲). معذلك بعضی ازمؤلفین احتمال صحت آنرا داده اند: باین بیان که شخص ثالث گرچه مستقیماً از حق خیار منتفع نمیگردد، ولی چون بعد از انتقال خیار، میتواند آنرا بنفع هریك ازمتعاملین که میخواهد اعمال کند، لذا حق خیار ازجهت شخص ثالث نیز خالی ازفایده نخواهد بود. (۳)

بهرحال هرچه درنظر عقلاء دارائی محسوب شود، وقابلیت نقل وانتقال را داشته باشد، میتواند موضوع وصیت قرار گیرد. ولی چون درماده ۸۲۶ قانون مدنی، موضوع وصیت تملیکی فقط عین یا منفعت معین شده است، لذا درتائید توضیحاتی

(۱) « ولاتصح الوصية بمالايقبل النقل كحق القصاص وحدالقذف والشفعة فان الغرض من الاول تشفى الوارث باستيفائه .... واماالشفعة فالغرض منها دفع الضررعن الشريك بالشركة ولاحظ للموصى له فى ذلك. نعم لواوصى له بالشقص والخيار معالم يبعدالصحة لان الوصية بالمال والخيار تابع ونفعه ظاهر مقصود وكذا غيرها من الخيار » « شرح لمعه باب وصيت » .

(۲) جواهرالکلام، جلد متاجر صفحه ۷۰۲

(۳) دکتر امامی، جلد اول، چاپ دوم صفحه ۵۳۲

که سابقاً دراین موضوع داده شد، (رجوع شود بشماره ۷) ببعضی از وصایائی که موضوع آن عین ومنفعت نیست، اشاره مینمائیم :

۱۰۰ . وصیت بحقوق مالی ـ انتقال‌طلب ـ بطور کلی حقوق مالی ، از قبیل حق ارتفاق وحق‌تحجیر، ممکن است مورد وصیت واقع شود. همچنین طلبی را که موصی از دیگران دارد، ولو که مربوط بخدمات‌باشد، میتواندبموجب‌وصیت بدیگران واگذار نماید. در این نوع از وصایا، عملا وقتی که‌موضوع وصیت طلب مشخصی نباشد، دادگاه برای تعیین حدود ووسعت آن دچار اشکال خواهد شد ، و برای حل اشکال، باید بیش از هرچیز بمنظور موصی توجه داشته باشد. مثلا اگر موصی کلیه اموال منقول خودرا بدیگری وصیت کند ، دادگاه با توجه باوضاع و احوال وقرائن باید معین کند، که آیا مطالبات موصی نیز جزء موصی‌به میباشد یا نه ؟ (۱) .

۱۰۱ . حق انتفاع ـ بموجب ماده ۴۹ قانون مدنی: « حق انتفاع عبارت از حقی است که بموجب آن شخص میتواند، ازمالی که عین‌آن ملك دیگری‌است یا مالك‌خاص‌ندارد، استفاده کند.». درحقوق مدنی‌ایران، اصولا باید بین‌حق‌انتفاع ومالکیت منافع ، وبالنتیجه وصیت بحق انتفاع ووصیت بمنفعت تفکیك قائل‌شد: درصورتیکه شخص مالك‌منافع باشد، چوت‌ذرات منافع‌عین درملك اوبوجودمیآید، میتواندمنافع را بدیگری بموجب‌وصیت منتقل کند.

بالعکس اگرموصی فقط حق انتفاع از عینی را داشته باشد، چون منافع در

(۱) در این موضوع اختلاف نظر شدیدی بین دادگاههای فرانسه وجود دارد ، و نسبت بشمول لفظ منقول برمطالبات ، بطور مختلف اظهار نظر شده است . برای مطالعه نظریکه اموال منقولراشامل مطالبات دانسته، برأی زیرمراجعه شود: « آلژر، ۲۲دسامبر ۱۸۶۲ ـ دالوز ۶۳ ـ ۲ ـ ۳۳ سیریه ۶۳ ـ ۲ ـ ۱۰۲ » . و آراء زیر بالعکس اموال منقولرا شامل مطالبات ندانسته‌اند : کان، ۱۷ نوامبر و۱۴ دسامبر ۱۸۴۷ ـ دالوز ۴۸ـ ۲ ـ ۱۸۰ ـ گرونوبل، ۲۷ ژانویه ۱۸۷۳ ـ دالوز ۷۳ ـ ۲ ـ ۱۱۴ .

ملك صاحب عین بوجود میآید ، وصاحب حق فقط میتواند از آن استفاده کند ، مسلماً حق واگذاری منافع را که ملك دیگری است ندارد. ولی بایددید، آیاحق انتفاع بخودی خود میتواند موضوع وصیت واقع شود یانه ؟.

درصورتیکه حق انتفاع بصورت عمری وبمدت عمر منتفع برقرارشده باشد (ماده ٤١ قانون مدنی) مسلماً منتفع نمیتواند حق خود را وصیت کند ، زیرا اثر وصیت موکول بموت موصی است ، وفرض اینستکه حق منتفع با موت اواز بین میرود .

ولی درسایر موارد، حق‌انتفاع نیزمانندسایرحقوق مالی بوسیله وصیت‌منتقل میشود، مگراینکه باتوجه‌بعرف وعادت ویاقرائن موجودمعلوم شود، که حق‌انتفاع قائم بشخص منتفع ویا ورثه اوبوده است (١) . همچنین درصورتی که عدم انتقال بغیر بصورت شرط درضمن عقد قید شده باشد ، صاحب ملك حق دارد که قرارداد بین خود ومنتفع را فسخ نماید.

صاحب عین نیز میتواند حق انتفاع ازملك خودرا ، بموجب وصیت برای دیگری برقرار نماید . در اینصورت بعد از فوت موصی، بایدعین بتصرف‌موصی‌له داده شود ، و نـامبرده از تاریخ قبض عین موضوع حبس ، دارای حـق انتفاع میگردد . (٢)

١٠٢ . وصیت بتملیك دین ـ مقصوداز تملیك دین بموجب وصیت، عقدی است که بموجب آن طلبکاری برای بعد ازموت ، دین بدهکار خودرا باو می‌بخشد (ماده ٨٠٦ قانون مدنی). ازنظر تحلیلی، نتیجهٔ تملیك دین تهاتراست ، زیراتملیك مبلغی مساوی بامقدار طلب موصی، هردودین را ساقط مینماید(ماده ٢٩٥). تملیك دین ممکن است نسبت بتمام یا قسمتی ازآن باشد، ودرهرحال میتواند ناظرباصل دین یا منافع آن گردد.

(١) منصورالسلطنه عدل،حقوق مدنی،شماره ٥٣ص٧٦ ـ دکترامامی،جلدسوم‌ص٧٩.

(٢) ماده ٤٧ قانون مدنی: «در حبس اعم ازعمری وغیره قبض شرط صحت است .»

اگر دین قبل ازموت پرداخته شود ، یا طلبکار های موصی قبل از موت او طلبش‌را بنفع خود توقیف نمایند، وصیت بعلت انتفاء موضوع آن‌باطل خواهدشد. ولی اگرپرداخت دین بعد ازموت وقبول موصی‌له باشد، وصیت اثر خودرا خواهد داشت، ومدیونی که بدون اطلاع از تملیك مزبور دین خودرا بپردازد ، حق دارد آنرا مسترد دارد.

تملیك دین را نباید باموردیکه‌موصی در وصیتنامه، ضمن‌تملیك مالی‌فرمان میدهد که، موصی‌له مدیون خودرا بری کند، اشتباه کرد؛ زیرا دستور مزبورتعهدی است که برموصی‌له تحمیل میشود، وتملیك مستقیم دین نیست . همچنین، گرچه نتیجه ابراء نیز سقوط دین میباشد، ولی وصیت بتملیك دین، ازنظرماهیت‌حقوقی، با ابراء متفاوت است: چنانکه تملیك دین درصورتی محقق میشود که مورد قبول موصی‌له واقع شود (ماده ۸۲۷) وبالعکس بنظر میرسد که، وصیت بابراء احتیاجی بقبول مدیون نداشته باشد؛ چه انصراف از حق‌را حتی بمعنی اعم نمیتوان تملیك نامید، تا مسأله مشمول ماده ۸۲۷ قانون مدنی محسوب شود.

۱۰۳ . وصیت باقراض ـ ممکن‌است موصی مالی را برای بعدازموت‌خود بدیگری قرض دهد. برای صحت این وصیت ممکن است استدلال شود که، وصیت باقراض نیز یکی از توابع وصیت بمنافع میباشد، زیرا بدینوسیله مالك بموصی له اجازه میدهد که، برای مدتی از منافع موضوع قرض مجاناً استفاده کند ، وبهمین جهت هم بعضی از قوانین قرض را نوعی عاریه دانسته ، این دو عقد را ضمن یك مبحث مورد مطالعه قرار داده‌اند (۱). بنابراین گرچه درعقد قرض ذکرمدت ضرورتی ندارد، ولی‌در وصیت باقراض که از توابع وصیت بمنافع است، مدت‌قرض باید معلوم باشد.

(۱) ماده ۱۸۷٤ ببعدقانون مدنی فرانسه‌ـمحمدابوزهره ، شرح قانون وصیت ص ۱۳۷ شماره ۱۱۱ـفقهاء عامه ومخصوصاً ابوحنیفه ازاین عقیده پیروی نموده‌اند، وقانون وصیت مصر نیز درماده ۱۲ صریحاً وصیت باقراض را صحیح شناخته است.

این استدلال، باتوجه بماهیتی که قرض درقانون مدنی ایران دارد، موجه بنظر نمیرسد؛ زیرا بموجب ماده ٤٦٨: «قرض عقدی است که بموجب آن احدازطرفین، مقدار معینی از مال خودرا بطرف دیگر تملیك میکند که طرف مزبور مثل آنرا از حیث مقدار وجنس ووصف رد نماید، ودرصورت تعذر رد مثل، قیمت یوم الرد را بدهد» بنابراین عقد قرض، اولا مربوط بعین موضوع قرض است نه منفعت آن. ثانیاً ذاتاً تملیکی است معوض، ومقترض با قبول عقد ملتزم میشود که مثل مالی را که دریافت کرده است بمقرض بدهد. از طرفی همانطور که اشاره شد، گر چه موصی له میتواند در مقابل تملیك مجانی موصی تعهداتی بنفع وی بنماید، ولی از تعریف ماده ٨٢٦ قانون مدنی چنین بر میآید، که تصرفات معوض را نمیتوان بصورت وصیت انشاء نمود.

١٠٤. ج - موصی به باید ملك موصی باشد - بطلان وصیت فضولی - بموجب ماده ٨٤١ قانون مدنی: «موصی به باید ملك موصی باشد، ووصیت بمال غیر ولو با اجازه مالك باطل است.» بنابراین یکی از شرائط موصی به در حقوق ما اینستکه ملك موصی باشد.

برای اثبات بطلان وصایای فضولی ممکن است استدلال شود که، اصولا تصرف درمال غیر، خاصه وقتی که این تصرف تملیك باشد، نباید بهیچوجه منشأ اثر تلقی گردد. راست است که قانون بعلل خاصی، معاملات فضولی را در ماده ٢٤٧ با اجازهٔ مالك تجویز کرده است، ولی ماده مزبور برای صحت وصیت فضولی کافی نمیباشد، زیرا صرفنظر از اینکه عقد بودن وصیت قویاً مورد تردید واقع شده، اساساً متبادر ازلفظ «معاملات» مندرج درماده مزبور، معاملاتی است که دارای عوض باشد. بنابراین برفرض که ماده ٨٤١ نیز وجود نمیداشت، قیاس وصیت که امری قائم بشخص وتبرعی است با سایر عقود ناقله، وهمچنین حمل ماده ٢٤٧ برمعنائی که شامل وصیت نیز گردد، منطقی نمیباشد. باضافه وصیت عقدی است که، بموجب آن موصی دیگریرا درحدود قانون قائم مقام خود مینماید، لذا اگرشخص موصی

مالکیتی نسبت بشیئی نداشته باشد ، چگونه میتواند دیگریرا در مورد آن شیی ، قائم‌مقام قانونی خویش نماید (۱) .

استدلال مزبوررا نمیتوان بآسانی موردقبول قرار داد، زیرا اولا اگرعقودیکه قائم بشخص وتبرعی‌است ومشمول‌ماده ۲۴۷ میشود، فضولی آن‌باطل باشد،مصادیق بارز این عقود، مانند هبه ووقف ازجانب غیر، نیز نباید با اجازه‌مالك قابل تنفیذ باشد، وحال آنکه درصحت‌فضولی این‌عقود بهیچوجه تردیدی وجود ندارد. بعلاوه درهیچ متنی نمیتوان دلیلی یافت که وصیت‌را از جمله اعمالی بداند ، که مباشرت موصی درآن شرط است.

کلیه عقود ومعاملات، اعم از معوض وغیرمعوض، مبنی بر استخلاف است. همانطور که موصی در مورد وصیت موصی‌له را جانشین خود قرار میدهد ، مشتری نیز پس از وقوع بیع، درمورد مبیع قائم‌مقام بایع میشود ؛ بنابراین موضوع قائم مقامی اختصاص بوصیت ندارد، تا بتوان با استفاده از آن بر بطلان وصیت فضولی استدلال نمود. باضافه اگر وصیت فضولی باین‌علت باطل باشد، معلوم نیست‌وصیت بمالی که هنوزوجودخارجی‌پیدانکرده، بچه‌مجوزی‌صحیح‌شناخته‌شده‌است(ماده۸۴۲) چه در این مورد موصی ، در خصوص مالی که هنوز وجود پیدا نکرده ، وطبیعة اختیاری نسبت بآن ندارد ، موصی‌له را قائم‌مقام‌خود میسازد. ثانیاً استدلال مزبور، درموردیکه وصیت از جانب انشاءکننده برای مالك آن واقع میشود ، بهیچوجه موردی پیدا نمیکند ، چه در این مورد انشاءکننده فضولی وصیت ، موصی‌له را قائم مقام خود نمینماید ، بلکه وصیت را معلق بموت مالك میکند ، ودر حقیقت موصی لهرا قائم‌مقام مالك‌اصلی مال‌میسازد . بنابراین‌جز نص‌ماده ۸۴۱، دلیل قانع کنندهٔ برای بطلان وصیت فضولی وجود ندارد.

۱۰۵ . حدود و وسعت شمول مادهٔ ۸۴۱ ـ درفقه‌امامیه، غالباً وصیت‌فضولی

(۱) مرحوم عدل، شماره ۸۵۹ ص ۵۲۴ ـ دکتر موسی عمید ، تقریرات وصیت، ص ۶۶ .

در صورتی باطل شناخته شده، که فضول عقد را برای مالك ومعلق بموت او انشاء ننموده باشد. درحقیقت فقهاء، وصیت بمال غیر را فقط ازاین جهت که انطباقی با سایر معاملات فضولی که برای مالك انشاء میشود ندارد، باطل دانسته‌اند (۱). ماده ۸٤۱ قانون مدنی دراین باره قائل بتفصیل نشده، وبطور اطلاق وصیت بمال غیررا باطل شناخته است. اغلب از نویسندگان نیز با توجه باطلاق مزبور اظهار عقیده کرده‌اند که، وصیت اگر مشعر برتملیك مال غیرباشد، اعم از اینکه انشاء کننده برای خود وصیت کند، یا از جانب مالك مال وبطورفضولی تملیك را معلق بموت اونماید، باطل خواهد بود (۲). معذلك برای صحت وصیت فضولی شاید بتوان استدلال کرد که، مادهٔ ۸٤۱ از دوقسمت متمایزترکیب شده: اول ـ «موصی‌به باید ملك موصی باشد.» دوم ـ «وصیت بمال غیر ولوبااجازه مالك باطل است» وهیچیك ازاین دوقسمت دلالتی بربطلان وصیت فضولی ندارد؛ زیرا قسمت اول ماده مزبور، برای بیان وصیت صحیح انشاء شده ودر تمام عقود تبرعی تکرار شده است. چنانکه مادهٔ ٦۰۹ درمورد ودیعه، ومادهٔ ٥۳٦ در عاریه، وماده ۷۹۷ در هبه، و مادهٔ ٥۷ در مورد وقف، مؤید این معنی است. بنا براین اعلام لزوم مالکیت واقف، واهب و موصی منافاتی بانفوذ فضولی عقود مزبور، درصورت اجازه مالك ندارد.

قسمت دوم نیز با آنکه مورد استناد بسیاری از مؤلفین قرار گرفته، نمیتواند

---

(۱) «ویخرج باعتبار الملك ایضا ماکان ملکاللغیروان اجازیناء علی‌عدم‌کون ذلك شبه‌الفضولی وضرورة‌کون ذلك وصیة عن‌الغیر بماله‌کما لوقال قائل‌مال زیدلعمر وبعدوفاته ثم‌اجاز زید، لاانه یقول مال زیدلعمر وبعدوفاتی‌ثم یجیز زید فانه لا دلیل علی مشروعیة ذلك‌کماهو واضح» جلد متاجر جواهرالکلام صفحه ۷۰۱. بسیاری ازبزرگان‌فقهاء نیز درکتب خود نظیر این مضمون‌را تأکید، وتصریح‌کرده‌اندکه وصیت درصورتیکه از جانب مالك ومعلق بموت اوباشد صحیح است (رجوع شود بکتاب عروة الوثقی تألیف سید محمد کاظم یزدی وتحریرالمجله مرحوم کاشف‌الغطاء).

(۲) دکتر موسی عمید، صفحه ٦۷ـ دکتر امامی، جلد سوم، صفحه ۷٦ـ مرحوم عدل، چاپ دوم، شماره ۸٥۹.

مثبت مورد ادعا باشد، زیرا متبادر از لفظ « وصیت بمال غیر » اینستکه کسی مال دیگریرا برای خود وصیت کند، وچگونه میتوان وصیتی را که برای مالك انشاء شده، وصیت بمال غیر دانست؟ـ مفادماده ۸۲۶ نیز این معنی را تائید مینماید، زیرا درتعریف وصیت میگوید: « وصیت تملیکی عبارتست ازاینکه کسی عین یامنفعتی را از مال خود برای بعد از موتش بدیگری مجاناً تملیك کند ۰» بنابراین وصیت فضولی که معلق بموت صاحب مال باشد، وصیت‌بمال غیر نیست، بلکه‌انشاء کننده بدون وکالت قبلی ، مال غیر را از طرف او بدیگری تملیك مینماید ۰ دراینصورت عمل انشاء کننده ازجانب‌خود وی وصیت محسوب نمیگردد ، زیرا بموجب‌مستفاد از ماده ۸۲۶ عملی وصیت نامیده میشود که معلق بموت انشاء کننده باشد۰

بهرحال وصیت بمال غیر درصورتی باطل است که، اولا موصی‌به عین‌معین، وثانیاً حاکی از تملیك مال غیر در حالیکه موصی‌به ملك غیراست، باشد۰ بنابراین اگر موصی وصیت خودرا مشروط بتملیك مال غیر نماید، چون ممکن است قبل‌از موت مال مزبوررا تملك کند، وازطرفی وجود موصی‌به نیزدرحین وصیت، تأثیری درصحت عقد ندارد، لذا بطلان وصیت متکی بهیچ دلیل قانونی نخواهد بود (۱)۰ همچنین اگر موصی‌به کلی بوده، وموصی هیچیك ازافراد آن کلی را دارا نباشد، این وصیت بموجب ماده ۸۴۲ نافذ است۰

۱۰۶ . وصیت بمالی که متعلق حق غیر است ـ اگرموضوع وصیت‌متعلق حق غیر باشد، بدینمعنی که بنفع شخص ثالثی تأمین شده، ویا درمقابل طلبی‌رهن باشد؛ در اینصورت با استناد بماده ۸۳۵ قانون مدنی که ، میگوید : « موصی باید نسبت بمورد وصیت جائزالتصرف باشد ۰» وبا استفادهٔ از قواعد کلی رهن ، ممکن است چنین‌اظهارنظر شود که، این‌نوع‌از وصایا نیز تابع وصیت فضولی است، ونفوذ

(۱) ولوقال‌ان‌ملکت مال‌فلان فقدا وصیت‌به‌للفقراء احتمل‌الصحة‌لانه اولی‌من‌الوصیة بالمعدوم. (قواعد علامه)

آن بستگی باجازه دائن دارد. (۱)

ولی استدلال مزبور بنظر صحیح نمیرسد ، زیرا بموجب قاعدهٔ کلی مندرج درمادهٔ ۷۹۳ قانون مدنی، تصرفات مدیون درعین مرهونه، درصورتی منوط باجازه مرتهن است که با حقوق وی منافی باشد. ماده ٤۳ مکرر اصلاحی قانون ثبت‌اسناد واملاك مصوب مرداد ماه ۱۳۲۰، نیز که براهن ویا معامل‌شرطی اجازه میدهد که با قید حق بستانکار مقدم، مورد معامله را برای وامهای دیگر مجدداً وثیقه قرار دهد، اینمعنی را تائید میکند. بنابراین اعم از اینکه مالی برای طلبی وثیقه باشد، ویا از طرف دادگاه ویا اجراء ثبت برای وصول طلبی تأمین شده باشد ؛ صاحب مال میتواند ، با حفظ حقوق بستانکار، هر تصرفی را که مایل است دراموال‌مورد وثیقه بنماید، ومنع ماده ۲٦٤ قانون آئین دادرسی‌مدنی‌نیز، با توجه بمراتب‌فوق، فقط ناظر بمعاملاتی است که با حقوق دائن منافات داشته باشد. حال باید دیدآیا وصیت بعین مرهونه، یا مالی که برای حفظ حقوق شخص ثالث بازداشت شده، با حقوق مرتهن ویا شخص مزبور منافات دارد یا نه؟ـ مسلماً جواب‌منفی خواهدبود، زیرا بموجب مواد ۸٦۹ و۸۷۰ قانون مدنی، دیون متوفی بر وصایای اومقدم است یعنی بدون آنکه شخص موصی نیز اراده ویا تصریح کند، وصیت بعینی که متعلق حق غیراست، بمنزله تملیك باحفظ حقوق بستانکار میباشد.

در حقیقت پس از وصیت، دوحق متمایز درعین موصی‌به‌ایجاد میشود: اول حقوق بستانکار، که بنا برحکم قانون مقدم است. دوم حقوق موصی‌له ، که پس از استیفاء حق‌اول بموقع اجراء گذارده میشود. بنابراین اگر موصی‌به دراثرمزایده بشخص ثالث تملیك شود ، ویا میزان طلب باندازهٔ قیمت عین باشد ، حقی برای موصی‌له درعین باقی نمی‌ماند، وبالعکس اگرطلب‌بستانکاری بنحوی ازانحاء ساقط گردد، موضوع وصیت بموصی‌له تعلق خواهد داشت.

سایرقوانین غالباً بصحت وصیت دراینگونه موارد تصریح کرده‌اند، وهیچیك

(۱) رجوع شود بجلد سوم حقوق مدنی دکترامامی صفحه ۷۷ .

از مؤلفین خارجی نیز دراین باره تردیدی ننموده‌اند (۱) . ملاحظهٔ مواد ۱۰۱۲ و ۱۰۲۱ و۸۷۱ قانون مدنی فرانسه ، و همچنین ماده ۳۹ قانون وصیت مصر که ، با رعایت قوانین جدید ومشهورات فقه اسلام تدوین شده، صحت این ادعا رااثبات مینماید .

۱۰۷ . حقوق مقایسه ـ در حقوق قدیم رم میگفتند : اگر موصی مال دیگریرا بخیال آنکه بخود اوتعلق دارد وصیت کند ، وصیت مزبور باطل است ، ولی اگر عالماً بمال غیر وصیت نماید، چون بدینوسیله میخواسته بورثه خودفرمان دهد که مال مزبور را تحصیل وبموصی‌له تملیك کنند ، این تصرف دارای ارزش قانونی است. منتهی اگر وراث نتوانند موصی‌به را بدست بیاورند، باید قیمت آنرا بموصی‌له بپردازند.

حقوق قدیم فرانسه نیز این عرف رومی را کاملا پذیرفته بود . در حقوق مزبور، بین موردیکه موصی‌عالم بمال غیربودن موصی‌به ، ویا جاهل بآن باشد ، تفکیك قائل میشدند. قانون مدنی‌فرانسه، بکلی وصیت بمال غیررا ممنوع کرده، و برای رفع هر گونه شبههٔ ، در ماده ۱۰۲۱ پس از اعلام بطلان اینگونه وصایا میگوید : « .... خواه موصی بداند که موصی‌به بدیگری تعلق دارد یا جاهل باشد . »

معذلك رویه قضائی درفرانسه اغلب مایل است که ، حتی‌المقدور از حقوق قدیم پیروی کند. وصیت ازنظر دادگاههای‌فرانسه درصورتی باطل است که شرایط زیررا دارا باشد : (۲)

---

(۱) پلنیول وریپر، جلد ۵ ص ۷۰۶ شماره ٦٦٤ ـ محمد ابوزهره، شماره های ۲۰۱ الی۲۰۳ ـ محمدکامل مرسی پاشا، شرح ماده ۳۹ « واذاکانت الوصیة بعین معینه ، والدین‌کان متعلقا بهذه‌العین قبل‌الوفاء ، بان‌کان‌للدائن حق اختصاص علی العین اورهن علیها فان‌حقه‌فی‌الاستیفاء منهایکون مقدماعلی‌حق الموصی‌له فی‌الوصیة بها » .

(۲) پلنیول وریپر، ج ۵ شماره ٦۰٤ ص٦۳۵ .

۱ـ موصی‌به باید عین معین باشد. اگر شخصی فردی‌از افراد جنس‌معین‌را بموجب وصیت‌بدیگری تملیك کند، وحین وصیت مالك هیچیك ازافراد آن‌نباشد، این تصرف وصیت بمال غیرنخواهد بود.

۲ـ موصی‌به بایدکاملا متعلق بغیربوده، موصی هیچ حقی نسبت بآن نداشته باشد. اگر موصی حتی حق معلق ومشروطی نسبت‌بمورد وصیت داشته باشد، بنظر دادگاههای فرانسه، مورد مشمول ماده ۱۰۲۱ نیست.

۳ـ موصی‌به باید حین وفات موصی متعلق بغیر باشد. بنابراین در صورتیکه موصی هنگام انشاء وصیت مالك موصی به نباشد ، ولی بعداً آنرا بدست بیاورد ، وصیت بمال غیر محسوب نمیگردد.

٤ـ موصی باید مالرا درحالیکه متعلق بغیر است مورد وصیت قرار دهد، و اگر بوراث خود فرمان دهد که آنرا تحصیل وبموصی‌به تسلیم کنند ، این وصیت صحیح است، وموصی‌له میتواند قیمت آنرا عندالاقتضاء از ورثه مطالبه کند.

درسایر قوانین نیز با وجودیکه معامله بمال غیر باطل‌است، درمورد وصیت نیز بطلان آن تصریح وتأکید شده است. منتهی دراینکه ملکیت موصی‌به در زمان انشاء وصیت باید مورد توجه‌واقع شود، یا هنگام موت‌موصی، بین‌قوانین‌اختلافاتی وجود دارد. مثلابموجب مادهٔ ۱۶۷۸ قانون‌جدید برزیل، : « وصیت بمال غیرباطل است، ولی اگر موصی‌به درحین وصیت ملك موصی نبوده، وبعد بعنوانی داخل‌در ملك اوشود، وصیت نافذ خواهد بود، ومانند وقتی است که از ابتداء داخل‌درملك موصی بوده است .» بالعکس شق ۳ ماده ۱۰ قانون وصیت‌مصر تصریح دارد که ، موصی‌به درهنگام انشاء وصیت بایدملك موصی باشد .

۱۰۸ . د ـ موصی‌به باید قابلیت وجود را داشته باشد ـ وصیت تملیکی از اینجهت که موجب تملیك مال بموصی‌له میشود، با سایر عقود ومعاملات‌شباهت تام دارد. بنابراین برطبق قواعد کلی، موضوع وصیت نیز باید درحین انشاء عقد موجود باشد (مستفاد ازشق ۳ ماده ۱۹۱) . اما از این قاعده که منطبق با موازین

عقلی است در وصیت پیروی نشده، وقانونگذار درماده۸۴۲ اجازه داده است،مالی که هنوز موجود نشده نیز موضوع وصیت قرار گیرد.

بنابراین، موصی میتواندبعینی که بعداً بوجود میآید، ازقبیل نتاج‌حیوانات، یا میوه درختان، یا مالی که موصی بعداً خواهد خرید، وصیت کند ، ولو که عین مزبور درهنگام موت نیز معدوم باشد . همچنین اگر موضوع وصیت کلی باشد ، ممکن است در ترکه از آن جنس موجود نباشد . در اینصورت ورثه موظفند که موصی‌به را تهیه وبموصی‌له تسلیم نمایند . معذلك موصی‌به باید قابلیت وصلاحیت وجود را داشته باشد. اموالی که عادة احتمال وجود آنهانمیرود، ولو که درصورت ایجاد نیز قابل انتقال باشد ، نمیتواند موضوع وصیت قرار گیرد . لزوم قابلیت وجود از عبارت ماده ۸۴۲ که میگوید: « ممکن است مالی را که هنوزموجودنشده است وصیت نمود.» نیز مستفاد میشود (۱) .

۱۰۹ . وصیت بعین‌موجود ـ اگر موصی اشاره بعین معینی نماید، ویاقید کند که بعین موجود وصیت مینماید، ویا از قرائن چنین برآید که مقصود موصی از انشاء وصیت اموال موجود بوده ، در اینصورت وجود موصی‌به در حین وصیت از شرائط صحت عقد است. زیرا گرچه بموجب ماده ۸۴۲، موصی میتواندامـوالی را که در آینده بوجود میآید مورد وصیت‌قراردهد، ولی‌اگر اراد اونیز ناظربعین موجود باشد ، و هنگام انشاء عقد عین مزبور وجود خارجی نداشته باشد، وصیت بعلت فقدان موضوع باطل خواهد بود. (۲)

(۱) فقهاء نیز غالباً بلزوم صلاحیت وجود موصی‌به اشاره نموده‌اند، چنانچه صاحب جواهر برای رد ایرادات‌کسانیکه درصحت وصیت بمعدوم تردید نموده‌اند، عبارت زیررا ازقواعدعلامه نقل میکند (.....والمعتبر فی‌الوصیةامکان وجوده‌احترازاًعمایمتنع‌وجوده...) ص ۷۱۷ـشهیدثانی نیز درشرح‌لمعه وشرایط موصی‌به میگوید: « ولایشترط‌کونه‌معلوما... ولا موجودا بالفعل حال‌الوصیة بل‌یکفی صلاحیته للوجودعادة فی‌المستقبل . »

(۲) « ولواشارالی معین اواوصی بحمله‌الموجود اوبالحمل الموجود لامته‌اوبحملها مطلقا حیث تدل‌القرینة علی‌ارادة الموجود اومطلقا نظراً الی‌ادعاء دلالةالقرینةعلیه، کماقیل اشترط‌کونه موجودا حال‌الوصیة.» (مسالك‌الافهام) .

بنابراین اگر موصی باسبهای موجود در طویله خود وصیت کند، و اسبها بعلت آفات حیوانی ویا سیل مرده باشند، وصیت باطل است (مستفاد ازماده ۳۶۱ قانون مدنی) . همچنین اگر بتصور آنکه فلان گوسفند وی حامل است، بحمل گوسفندمزبور وصیت کند، وبعد ها معلوم شود که درحین وصیت گوسفند حامل نبوده، وصیت اثری ندارد وشامل نتاجی که بعداً بوجود میآید نمیشود. بالعکس اگر موضوع وصیت نتاج گوسفندان درآینده باشد، مورد عقدبموجب انشاء، مالی است که بعداً بوجود میآید، وبنابر اطلاق ماده ۸۴۲ وصیت صحیح خواهد بود.

درصورتیکه وصیت بعین معین موجود شود، نه تنها وجود موصی‌به در حین وصیت شرط میباشد، بلکه بقاء آن تا حین قبول موصی‌له نیز برای بقاء مقتضای عقد ضرورت دارد، زیرا دراینصورت وصیت بذات وشخص موصی‌به تعلق میگیرد، وقائم بوجود آنست، وبنابراین اگر موصی‌به ازبین برود، وصیت نیز بعلت انتفاء موضوع آن ازبین خواهد رفت.

۱۱۰. وصیت بمنافع ـ درصورتیکه موصی‌به منافع مالی باشد، ممکن است اشکال شود که منافع ترکه بعد از موت ایجاد میشود، وبنابراین داخل در ترکه نیست، تا موصی بتواند بموجب وصیت آنرا بدیگری تملیك کند؛ چنانکه برای پرداخت دیون میت نیز که باید از اصل ترکه موضوع شود، منافع ترکه بحساب نمیآید. بعضی منافع را جزء اموال ندانسته‌اند، وازاینجهت درصحت وصیت‌بمنافع تردید کرده‌اند (۱) .

برای رفع اشکال مزبور میتوان استدلال کرد، که اولا عدم وجود موصی‌به

(۱) فقهاء حنفی غالباً منافع را جزء اموال ندانسته‌اند، وبالعکس فقهای شافعی و مالکی، منافع را مانند اعیان جزء اموال محسوب نموده‌اند (رجوع شود بصفحات ۲۳۴ الی ۲۳۸ کتاب الفقه‌المقارن) . فقهاء امامیه دراین باره تردیدی ندارند، وفقط بعضی از این‌لحاظ که منافع‌جزء ترکه محسوب نمیشود، وصیت بمنافع راصحیح ندانسته‌اند (نقل‌از جواهر، باب وصیت ص ۷۱۸) .

درحین وصیت، وحتی در زمان حیات موصی، خللی بصحت وصیت وارد نمیکند ، وبرای صحت عقدکافی است که موصی‌به قابلیت وجودرا داشته باشد. ازطرف‌دیگر چون موصی بموجب قاعده تسلیط (ماده ۳۰ قانون مدنی) حق دارد هر تصرفی را که میخواهد در مال خود بنماید، مالکیت ورثه نسبت بمنافع ترکه فقط وقتی وجود دارد که ، منافع مزبور بسببی از اسباب‌قانونی، بوسیله‌مالك بدیگری تملیك نشده باشد .

ثانیاً قیمت اعیان، وبطور کلی ارزش ومالیت اشیاء، متناسب با منافعی است که ازاشیاء مزبور بدست میآید. مثلا دوباغی که دارای‌مساحت ومشخصات‌یکسان است ، منتهی یکی از دو باغ بعلت رعایت قواعد کشاورزی ، محصول بیشتری دارد ، دارای قیمت مساوی نمیباشد . بنا براین منافع ترکه با آنکه جزء ترکه محسوب نمیشود، تأثیر مستقیم در قیمت آن دارد، وباید مانند وصیت‌باعیان از ثلث ترکه موضوع شود (ماده ۸٤٦) ، وعیناً مانند مالی است که در حین موت وجود خارجی ندارد.

۱۱۱ . هـ ـ موصی‌به باید قابل تعیین‌باشد ـ تقسیم مبحث — ابهام در وصیت، ممکن است دراثر اجمال الفاظ موصی ، ویا در اجرای وصیت ایجاد شود: گاهی اوقات موصی دراثر ضیق وقت ویا عدم توجه، موضوع وصیت را بالفاظی‌ادا میکند که در عرف ولغت دارای مدلول مشخص ومعینی نیست. مثلا الفاظ چیز ، سهم ، حصه وامثال آن در عرف مانمایندهٔ مقادیر معینی‌نیست، واگربکمك‌قرائن واوضاع واحوال نتوان مدلول صحیحی برای این کلمات‌پیدا نمود، موصی‌به‌کاملا مبهم ومجهول خواهد بود.

بالعکس دربعضی موارد، کلماتی که ازطرف انشاء کننده ایراد میشود،دارای معانی روشن و صریحی است ، و معذلك تعیین مقدار موصی‌به متوقف بر امور دیگری است . مثلا اگر وارث شخصی منحصر بیك پسر باشد، ودر وصیتنامهٔخود موصی‌به را باندازه سهم فرزند مزبور معین کند ، تشخیص نصیب فرزند بر مقدار

موصی‌به توقف دارد ، و موصی‌به نیز در صورتی تعیین میشود که سهم پسر تعیین گردد .

در اینگونه موارد، گرچه ظاهراً تشخیص موصی‌به ونصیب پسر محال‌بنظر میرسد، ولی‌با توجه بعلت خارجی این رابطه وهمانندی، مقدار هریك قابل‌تشخیص است : بدین ترتیب که موصی‌له دراینمورد بمنزلهٔ فرزند محسوب میشود، وترکه بین آندومتساویاً تقسیم خواهد شد.

البته درتمام موارد موصی‌به از حیث مقدار مجهول است ، ولی همانطور که اشاره شد، ابهامی که دراجراء وصیت وجود دارد ، با مورد اول تابع احکام مساوی نیست، وما دراین قسمت ابهام نوع اول را مورد مطالعه قرارمیدهیم .

۱۱۲ . ابهام ناشی از اجمال عبارات موصی ـ درصورتیکه‌عبارات‌موصی دارای معنای صریح وروشنی‌نباشد، دادرس باید با توجه بعرف وعادت محل، وحتی رسوم خانوادگی متوفی ، مقصود ویرا از استعمال کلمات وصیتنامه روشن کند . بهمین ترتیب، اگر در عرف محلی نیز نتوان معنی روشنی برای وصیتنامه یافت ، دادگاه‌میتواند از تمام قرائن وشواهدبرای‌درتعیین موصی‌به استفاده کند. همچنین اگر ازعلل وجهاتی نیز که موصی برای تملیك بیان نموده، بتوان مقدار موصی‌به را تعیین کرد ، وصیت صحیح ولازم‌الاتباع است. مثلا اگر موصی درتوجیه وبیان علت وصیت بگوید: « چون آرزو دارم فرزندم تحصیلات عالیه خودرابپایان‌رساند، اگر عمرم کفاف نداد، سهمی از ترکه خود را بعد از فوت باو واگذار میکنم که بتواند تحصیلات خود را دنبال کند » ودر شهرستانی که متوفی زندگی میکرده ، دانشکده نباشد، مقدار موصی‌به مبلغی است که بتواند مخارج تحصیل فرزند اورا در نزدیکترین محلی که دانشکده‌داردتأمین کند.

موصی میتواند تعیین مقدارموصی‌به رابعهده‌شخص ثالثی گذارد. دراینصورت مقدار موصی‌به، تابع اراده شخص مزبور خواهد بود که ، وکالة یا وصایة از طرف موصی، با توجه‌باغراض وامیال وی معین‌خواهد کرد. مثلا موصی میتواندبه‌پیشنماز

محلهٔ خود اختیار دهد که، با رعایت وضع مالی واحتیاجات ورثه او، مقداریرا که بفلان‌مؤسسهٔ خیریه وصیت نموده تعیین کند .

اگرشخص ثالث قبل ازتعیین موصی‌به فوت کند، وصیت باطل میشود، ودر صورت امتناع وی موصی‌له میتواند اجبار شخص ثالث را از دادگاه تقاضا کند ، و دادرس میتواند بااستفاده ازمدلول مادهٔ ۷۲۹ قانون آئین‌دادرسی، وباتعیین جریمهٔ عادله، نامبرده را بتعیین موصی‌به اجبار نماید.

اما درصورتیکه موصی‌به قابلیت تعیین را نداشته‌باشد، وداد گاه ازعرف‌محل واوضاع و احوال نیز نتواند معنای روشنی برای الفاظ موصی بیابد، تکلیف قضیه چه خواهد بود؟ ـ آیا برای بیان ارادهٔ موصی باید بورثه وی مراجعه کرد ، یا در اینصورت وصیت بعلت مجهول بودن موضوع آن باطل است ؟ . در اینموضوع دو عقیده متضاد میتوان اظهار کرد، وما ذیلا اصول ومبانی هریك از این دو عقیده را مورد مطالعه قرارمیدهیم :

۱۱۳ . دلائل صحت وصیت مبهم وامکان تفسیر وصیت بوسیله ورثه ـ

غرض قانونگذار از تشریع وصیت ارفاق بموصی است ، تا وی بتواند بدینوسیله جبران مافات را بنماید. ازطرفی وصیت‌غالباً وقتی انشاء میشود که، موصی‌فرصت کافی جهت توضیح و بیان ارادهٔ خود ندارد . بنابراین لازم است که قوانین در اینمورد سختگیری کمتری قائل شوند، وتسهیلات لازم‌را برای تحقق وصیت‌فراهم آورند . (۱)

در قانون مدنی، گرچه بصحت وصیت برمجهول اشاره نشده ، ولی از روح مادهٔ ۸٤۵ که، مناط اعتبار را برای تعیین میزان ثلث حین وفات موصی دانسته ، چنین برمیآید که در وصیت برخلاف سایر عقود ، علم طرفین بموضوع عقد شرط نیست. همچنین وقتی وجود موصی‌به درحین وصیت شرط نباشد، بطریق اولی باید قائل شد که مشخص بودن آن هم از حیث مقدار وجنس ووزن ضرورتی ندارد ، و

(۱) محمد ابوزهره ـ شرح قانون الوصیة ص ۱۲۲ شماره ۹۸ .

چون فرض غرر درعقود تبرعی موضوعی ندارد، منطق سادهٔ عرفی نیزوصیت بمجهول را مطلقاً می‌پذیرد.

بنابراین با وجود اطلاق مادهٔ ۲۱۶ قانون مدنی که میگوید : «مورد معامله نباید مبهم باشد، مگر درموارد خاصه که علم اجمالی طرفین کافی است .» موصی به ممکن است برای طرفین عقد، یا یکی ازآندو ویا مطلقاً مجهول باشد.

ولی‌چون اجرای‌قراردادیکه موضوع آن مجهول باشد امکان ندارد ، بیان ارادهٔ موصی باید بورثه وی که از هرحیث جانشین مورث خود میباشند ، واگذار شود. ورثه موصی‌نزدیکترین افراد بوی‌هستند، وقاعدة ازسایرین بمقاصد واغراض او آشنائی بیشتری دارند ، وبهتر از همه میتوانند نقص بیان اورا جبران کنند . ملاك ماده ۸۴۷ این‌ادعا را اثبات میکند، زیرابموجب ماده مزبور: « اگرموصی‌به کلی باشد تعیین فرد با ورثه است ... » لذا اگر موصی‌به مردد بین چند شیی باشد ، ولواختلاف قیمت فاحشی‌هم بین اشیاء مزبور وجود داشته باشد ، همچنین درصورتیکه موصی‌به از هرحیث مجهول باشد، ورثه در تعیین موصی‌به اختیارکامل دارند . (۱)

اگر موصی وارثی نداشته باشد، بیان موصی‌به برعهده حاکم است (مستفاد از ماده ۸۶۶ قانون مدنی) زیرا ترکه دراینصورت بخزانهٔدولت تعلق دارد، منتهی حاکم باید حتی‌المقدور مدلول الفاظ موصی را رعایت کند . مثلا ادعا شده است که اگر وصیت بسهمی از مال موصی‌باشد، نصف ترکه بموصی‌له تعلق دارد، زیرا لغت « سهم » بر مقادیر مختلف اطلاق میشود ، و بهر حال در اینمورد موصی‌له و بیت‌المال در ترکه شریك خواهند بود . از طرفی چون اطلاق شرکت اقتضاء تسویه را دارد ، موصی‌له مالك نیمی از ترکه محسوب میشود . البته رویهٔقضائی

(۱) آقای بروجردی عبده برخلاف آقای دکترامامی عقیده دارند ، که در وصیت تملیکی موصی‌به‌باید معین‌باشد (کلیات حقوق اسلامی شماره ۱۳۳ ص ۳۰۹) .

دادگاهیاست که میتواند صحت یاسقم این ادعاء را اثبات نماید (۱) .

۱۱۴ . دلائل بطلان وصیت ـ بموجب ماده ۲۱۶ قانون مدنی : « مورد معامله باید مبهم نباشد ، مگر در موارد خاصه که علم اجمالی‌بآن‌کافی است . ». مادهٔ این که در کلیات عقود و تعهدات ، و در مقام بیان شرائط اساسی صحت معاملات انشاء شده، شامل تمام قرارداد ها میباشد: از طرفی چون وصیت تملیکی را بمعنی اعم نمیتوان خارج از عقود وقرارداد ها دانست، بنابراین قواعد کلی و از جمله ماده ۲۱۶، وقتی که نص صریحی برخلاف آن موجود نباشد ، در وصیت نیز مطلقاً لازم‌الاتباع است.

مواردیکه برای اثبات صحت وصیت بمجهول مورد استناد قرار گرفته ، هیچیك برای بیان مقصودکافی نمیباشد . راست است که در وصیت ضرورتی ندارد که ، موصی‌به از حیث مقدار وجنس ووصف معین باشد (ماده ۳۵۱ در بیع)، ولی لااقل بایدطرفین‌نسبت‌بآن‌علم اجمالی‌داشته‌باشند، وداد گاه نیزبتواندبدون‌مراجعه بمتعهد (ورثه) میزان وموضوع تعهد را معین نماید. مثلاکافی است که موصی‌به را فقط بوسیله معرفی متصرف آن تعیین کرد.

در صورتیکه وصیت بحصه مشاعی ازترکه باشد ، گرچه هیچیك از طرفین هنگام انشاء وصیت از مقدار موصی‌به دقیقاً اطلاعی ندارند ، ولی با توجه بمیزان دارائی موصی، لااقل علم اجمالی برای هریك‌ازآنان وجود دارد، وبنابراین ازمادهٔ ۸۴۵ قانون مدنی، نمیتوان دلیل متقنی برای صحت وصیتی که موضوع آن مطلقاً

(۱) تقریباً کلیه فقهای‌اسلام،اعم ازامامیه وعامه، درصحت وصیت بمجهول، واختیار ورثه درتعیین موصی‌به ، اتفاق نظر دارند، وفقط در تفسیر بعضی از کلمات اختلاف نظر وجود دارد. فقهای امامیه باستناد آیات قرآن وروایات غالباً کلمات (جزء) را بعشرترکه و (سهم) را بثمن وشیی را بسدس تعبیر کرده‌اند، وبعضی‌نیز تعبیر مزبور را در صورتی جاری دانسته‌اندکه موصی‌عالم باصطلاحات مزبور باشد ـ آقای دکتر امامی نیز درجلد سوم حقوق‌مدنی ایران (ص ۸۲ و۸۳) وصیت بمجهول ومردد را ازنظر قانون‌مدنی‌ایران صحیح دانسته‌اند .

مجهول است استخراج نمود .

همچنین اگر موصی‌به کلی ویا بین چند شیی مردد باشد ، موضوع وصیت اجمالا معین است ، وچون ورثه با تسلیم هریك از مصادیق کلی بتعهد خود عمل نموده‌اند، لذا در مادهٔ ۸۴۷ اختیار تعیین فردبورثه موصی واگذار شده است. اما درصورتیکه موصی‌به از هرحیث مجهول باشد ، چگونه میتوان ورثه موصی را که درحقیقت خود متعهد اصلی قرار دادند، مرجع تعیین موضوع تعهد دانست، وآیا نمیتوان گفت‌تعهدی‌ی که در آن متعهدبایدموضوع التزام‌را معین کند، بتعهدطبیعی ودلخواه شبیه‌تراست، تابیك الزام قانونی ولازم‌الاتباع ؟ـ مخصوصاً اگردر وصیت تعهداتی برعهده موصی گذارده شده باشد ، آیا موصی‌له بعد ازقبول، درمقابل‌امر مجهولی ملزم بتعهدات خود خواهد بود ؟ .

البته دادگاه میتواند، با استفاده از تمام قرائن و اوضاع واحوال موجود ، موضوع وصیت را تشخیص دهد. وحتی اگر موصی درتعیین آن اشتباه کرده‌است، وصیتنامه را برطبق قصد واقعی موصی اصلاح کند (۱) . ولی اگر موصی‌به اساساً قابلیت تعیین را نداشته باشد، از نظر قانون مدنی مشکل است وصیت را صحیح ، وورثه را فاعل ومختار درتعیین موصی‌به دانست. خاصه که قبول چنین وصایائی از لحاظ عملی مشکلاتی را ایجاد خواهد کرد ، که حل هر یك از آنها بجای خود بسیار جالب توجه وبغرنج میباشد . مثلا اگر موصی در وصیتنامه ، جائی را که مخصوص تعیین موصی‌به است سفید گذارده باشد، ویا لغتی استعمال نماید که کم و کیف آن کاملا مجهول است ، وموصی‌له بخواهد اجرای این وصیت را در موقع تقسیم ترکه ویا بطور مستقل تقاضا کند، تکلیف چه خواهد بود ؟ ـ آیا میتواند الزام ورثه را تقاضا کند، وبرفرض قبول تقاضا طریقه الزام واجرای آن چیست ، واگرورثه‌توافق در شیی ویامقدار معینی ننمایند، طریق‌حل اختلاف کدامست ؟...

(۱) رأی ۱۰ مارس ۱۸۸۰ دیوانکشور ـ دالوز ۸۱ ـ ۱ ـ ۶۱ ـ رأی ۲۸ فوریه ۱۸۹۳ ـ د. ۹۳. ۱ ـ ۴۱۴ .

واز این قبیل ·

درحقوق اسلام، سهولت آئین دادرسی، واختیارات وسیع دادرس، محکمه‌را از حل بسیاری ازاشکالات بی‌نیاز خواهد کرد· باضافه در حقوق مزبور نیز برای اغلب الفاظ مبهم، تفسیرمعینی وجود دارد، وبنابراین وصیت بسهم یاچیز یا حصه، وصیت بمجهول تلقی نمیشود، ومه‌ذلك بعضی عقیده دارند که اگر موصی آشنائی باصطلاحات مزبور نداشته‌باشد، وصیت باطل است· (۱)

بهرحال بنظر ما قبول وصیتی که موضوع آن برای دادگاه قابل تشخیص نباشد، ازنظرقواعد قانون مدنی بسیارمشکل است ، ورویه قضائی صحت وسقم این نظررا درآینده معین خواهد کرد·

مبحث پنجم- مشروعیت جهت وصیت

۱۱۵ . کلیات ـ جهت هرمعامله، عبارت ازمقصود بلاواسطه‌ایست که‌معامله برای نیل بآن مقصود واقع میشود· بعبارت‌دیگر، علت وقوع هر معامله را جهت آن معامله مینامند · بنابراین جهت معامله را با علت تعهد (cause) که در معاملات مشابه متحد، وغالباً استفاده از تعهد طرف دیگر میباشد، نبایداشتباه کرد؛ چنانکه علت وصیت، درتمام موارد دارانمودن موصی‌له ویاتفویض اختیارات بوصی است، وحال آنکه درهر وصیت ، موصی داعی بخصوصی دارد که برای نیل بدان وصیت‌را انشاء میکند·

گرچه بیان نظریه های مختلف درباره جهت وعلت تعهدات، ازموضوع‌این رساله خارج است، وباید درکلیات عقود مورد مطالعه قرار گیرد ، ولی ذکر این نکته ضروری است که، تفکیك مزبور فعلا دربین حقوقدانان جدید طرفدارزیادی

(۱) نقل ازصدوق (جواهرالکلام جلد متاجر ص ۷۱۳) ـ بعضی ازمفسرین نیزاز کلمهٔ «معروف»درآیهٔ‌مبارکهٔ «کتب علیکم‌اذاحضراحدکم‌الموت....» بطلان وصیت‌بمجهول را استفاده کرده‌اند: (کنزالعرفان فی‌فقه‌القرآن صفحه ۲۵۵) .

ندارد، ومخصوصاً محاکم اروپائی کاملا داعی را باعلت تعهدمخلوط کرده، بسیاری ازمعاملات‌را که‌دارای علت‌مشروع وجهت‌نامشروع‌بوده‌است‌ابطال کرده‌اند، وحتی کسانیکه طرفدار جدی مکتب قدیم هستند ، از جمله پرفسور کاپیتان ، در تعدیل نظریه سابق، در عقود تبرعی مشروط ومخصوصاً در خصوص وصیت ، جهت و علت را از یکدیگر تفکیك ننموده‌اند. بنابراین طریقهٔ انتخابی قانونگذاران ایران،از حیث تأثیرجهت نامشروع درمعاملات، روزبروز دربین‌حقوقدانان معاصرطرفداران زیادتری پیدا میکند (۱) .

البته نباید تصور شود که ، حکم ماده ۲۱۷ قانون مدنی ، صرفاً ابداع قانونگذاران ما است. موضوع جهت معامله، در فقه حنبلی ومالکی وشافعی، عیناً بهمان طریق حل شده ، و در حقوق این مذاهب نیز قانون دخالتی در جهات مخفی عقود نمینماید ، ولی اگر از الفاظ ذکر شده چنین برآید که جهت معامله نامشروع است، آن معامله باطل خواهدبود(۲). بنابراین بعید بنظـر نمیرسد که قانونگذاران ما ، موضوع جهت معامله را ازحقوق عامه اقتباس کرده باشند .

جهت وصیت، اصولا علاقه ومحبتی است که موصی را در انشاء عقد تحریك میکند. این جهت غالباً عبارتست از: تأمین وسائل زندگانی یا ازدواج موصی‌له ، حق‌شناسی وقدردانی ازشخصی که خدماتی بموصی نموده است، ویا در وصایائی که تعهداتی بعهدهٔ موصی‌له گذارده میشود، ایجاد یك مؤسسه خیریه، ساختمان پل یا بیمارستان ، ویا تحریك وتشویق مردم بکارهای علمی وادبی ، پیشرفت‌بعضی‌صنایع وورزشهای مخصوص.... وامثال اینها. غالباً در وصیت علت وجهت عقد با یکدیگر مخلوط میشود.

مطابق ماده ۲۱۷ قانون مدنی: « درمعامله لازم نیست که جهت آن تصریح

(۱) دکترعبدالرزاق احمدالسنهوری، الموجز فی النظریةالعامة للا لتزامات ص ۱۴۹ ببعد .

(۲) محمد ابوزهره، شرح قانون‌الوصیة شماره ۴۲ص ۴۸ .

شود، ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد ، والا باطل است ۰ » بنابراین لزومی ندارد که موصی حتماً غرض خودرا درانشاء وصیت، ضمن عقد ذکر نماید. ولی اگر جهت وصیت امری غیر مشروع باشد ، و ضمن عقد نیز تصریح گردد ، وصیت باطل خواهدبود. مثلا درمورد وصیت زائد بر ثلث، اگر قصد موصی محرومیت ورثه خود از ماترك باشد، ولی موصی ضمن عقد اظهاری ننماید، وصیت قابل تنفیذ است، ولی اگرصریحاً داعی خودرا بیان کند ، وصیت بعلت نامشروع بودن جهت آن باطل خواهد بود.

همچنین درصورتیکه موصی درجهت عقد اشتباه کرده باشد، درصورتیکه مسلم شود که اگرموصی حقیقت رامیدانست مبادرت بانشاء وصیت نمینمود، وصیت باطل است (رجوع شود بشماره ٤١). قانون ایران و فرانسه در اینخصوص ساکت است ، ودر بسیاری ازقوانین جدید بطلان وصیت تصریح شده است ۰ ملاحظه شق ۱ ماده ٤٦٩ قانون مدنی سویس، وشق۱ ماده ۲۰۷۸ قانون مدنی آلمان، ومادهٔ ٤٢٦ قانون ایتالیا، صحت این ادعارا اثبات میکند.

۱۱٦ . شرایط نامشروع در وصیت ـ اگرموصی امورنامشروعی رابصورت شرط درضمن وصیت ذکر نماید، برطبق مستفاد از ماده ۲۳۲ قانون مدنی ، شرط مزبور تأثیری در صحت وصیت ندارد (۱). ولی اگر وصیت معلق بشرط نامشروع، یا خلاف اخلاق حسنه باشد، مسلماً باطل است؛ زیرا در اینمورد اثرعقد، برحسب انشاء . موقوف برامری است که تحقق آن مورد منع قانونگذار واقع شده است.

اگر موصی جهت نامشروع وصیت را بصورت شرط فعل درعقد تصریح کند، آیا در اینصورت نیز میتوان با وجود فاسد بودن شرط. وصیت را صحیح دانست . مثلا اگر مقصود موصی از انشاء وصیت ایجاد قمارخانه باشد، وثلث اموال خودرا

(۱) باوجودیکه درقانون مدنی فرانسه اصولا شرائط نامشروع موجب بطلان عقدمیشود، ماده ۹۰۰ این قانون برخلاف اصل کلی، درهبه ووصیت نظیر ماده ۲۳۱ قانون مدنی ایران تنظیم شده، وبنابراین درحقوق فرانسه نیز شرایط نامشروع تأثیری درصحت وصیت ندارد.

بیکی از مدیران قمارخانه های مشهور بطور ساده وصیت کند، ودر ضمن عقد شرط نماید که، موصی له موظف است که موصی به را صرف ساختمان قمارخانه نماید؛ در اینصورت آیا فقط الزام موصی له بعلت مخالفت با مشروع بلااثر است، یا وصیت بکلی باطل میباشد؟.

غالباً با استفاده از اطلاق ماده ۲۳۲ استدلال شده است که، گرچه بیان سادهٔ جهت نامشروع، برطبق ماده ۲۱۷ موجب بطلان وصیت میگردد، ولی درصورتیکه مقصود موصی بصورت شرط ضمن عقد دروصیت ذکر شود، با آنکه شرط درحقیقت جزء موضوع قرارداد میشود، وصیت صحیح خواهد بود. (۱)

ولی قبول این عقیده بآسانی امکان ندارد، زیرا اگر تصریح جهت نامشروع موجب بطلان وصیت باشد، حقاً طریقهٔ تصریح نباید تأثیری در این قاعدهٔ کلی و آثار ناشیه از آن داشته باشد. راست است که در ماده ۲۳۲، شرط نامشروع جزء شرائطی قلمداد شده که موجب فساد عقد نمیگردد، ولی اینموضوع بهیچوجه نمیتواند حکم مادهٔ ۲۱۷ را از بین ببرد. اصول بیان شده در این دو ماده، هریك بجای خود لازم الاتباع و مجری است: بدین ترتیب که اگر شرط مندرج در وصیتنامه، فقط جنبهٔ فرعی وتبعی داشته باشد، بهیچوجه تأثیری درصحت اصل وصیت ندارد. ولی اگر مقصود اصلی ومحرك قطعی موصی در انشاء وصیت، فقط تحقق شرط باشد، دیگر نمیتوان ادعا کرد که شرط مزبور جنبه تبعی دارد، وبستگی آن با تعهد اصلی، بنحوی نیست که بطلان آن وصیت را ازبین ببرد.

درحقیقت ماده ۲۱۷ قانون مدنی، جهت مشروع را یکی ازشرایط اساسی هر معامله دانسته، ومنتهی برای حفظ ثبات قراردادها، وشاید بعلت تقلید ناقص از رویهٔ قدیم دادگاههای فرانسه، (۲) دلائل اثبات جهت نامشروع را منحصر بدلائل مذکور در متن قرارداد نموده است. بنابراین اگر از متن قرارداد، ویا شرائط

(۱) دکتر امامی، ج اول چاپ دوم ص ۲۱۷.
(۲) کلن وکاپیتان ـ ج ۳، شماره ۱۳۸٤.

مندرج در آن ، محقق شود که جهت معامله نامشروع است ، حکم بصحت چنین معاملهٔ باین استناد که، شرط نامشروع تأثیری درصحت اصل معامله ندارد، منطقی بنظر نمیرسد .

۱۱۷ . حقوق مقایسه ـ درحقوق‌فرانسه، بموجب ماده۱۱۳۱ قانون‌مدنی، وصایائی که دارای علت‌نامشروع است، باطل‌میباشد. منتهی درروبه سابق‌دادگاهها، حکم ماده ۱۱۳۱ فقط در باره وصایائی اجراء میشد ، که در آن هیچگونه قید و شرطی نشده بود، وبرای اولین مرتبه درسال ۱۸۶۳، دیوانکشور فرانسه اعلام کرد که، هرگاه شرط نامشروع جهت اصلی ومحرك اساسی از انعقاد هبه باشد، نه‌تنها باطل است ؛ بلکه موجب بطلان عقد نیز میگردد . (۱) رأی مورخه هفتم ژوئیه ۱۸۶۸ نیزراه حل مزبوررا عیناً درمورد وصیت موردقبول قرارداده‌است. بنابراین با وجودیکه برطبق ماده ۹۰۰ قانون مدنی، درمورد وصیت وهبه ، شرط نامشروع خللی بصحت عمل اصلی وارد نمیآورد ، امروزه در حقوق فرانسه مسلم است که هرگاه شرط مندرج در وصیت، جهت اصلی وقطعی تملیك‌موصی باشد، اصل‌وصیت را نیز کان‌لم‌یکن میسازد (۲) .

بموجب ماده چهار قانون وصیت مصر نیز ، شرائط باطل خللی بصحت وصیت وارد نمیسازد . معذلك اگـر شرط مزبور دلالت کند که وصیت دارای جهت نامشروعی است ، حقوقیین مصر وصیت را با استناد بماده ۳ باطل دانسته‌اند . (۳)

بنابراین نظیر راه حلی را که برای اجرای کامل مادتین ۲۱۷ و۲۳۲یادآور شدیم، درحقوق بسیاری ازکشورها نیز مورد قبول قرار گرفته است. منتهی‌باتوجه بسیاق ماده۲۱۷ باید اذعان کرد که، دادرس‌نمیتواند بدلائل دیگری غیر از مدلول

(۱) رأی ۳ ژوئن ۱۸۶۳ دیوان‌کشور، دالوز ۶۳ ـ ۱ ـ ۴۲۹ سیره۶۴-۱-۲۶۹

(۲) پلنیول وریپر، ج ۵ شمارهٔ ۲۷۳ ص ۲۷۸ .

(۳) حسن احمدالخطیب ـ الفقه المقارن ص ۱۰۲ .

وصیتنامه، برای تشخیص جهت نامشروع وصیت، متمسك شود.

۱۱۸. تعارض قوانین - درصورت تعارض قوانین، باید دیدمطابق چه‌قانونی میتوان شرائط نامشروع یا خلاف اخلاق حسنه را تشخیص داد. مثلا اگر وصیتی درانگلستان انشاء شود، ودردادگاههای ایران مطرح گردد، آیا تشخیص شرایط نامشروع وخلاف اخلاق حسنه، باید برطبق قانون انگلستان انجام گیرد، یاقانون ایران ؟—

در مورد شرائط مخالف با اخلاق حسنه، حل مزبور هیچگونه اشکالی ندارد، ومسلماً تشخیص مطابقت هر شرط با اخلاق حسنه، از مسائل مربوط بنظم عمومی‌است وباید برطبق قانون وعرف محل دادگاه انجام گیرد.

بالعکس دربارهٔشرائط خلاف قانون، عقایدمختلفی ابراز شده، ولذاتشخیص قانون‌صلاحیتدارخالی‌ازاشکال‌نخواهد بود. بعضی‌ازعلماء عقیده‌دارند که، بطور کلی باید قانون محل وقوع عقد اجراء گردد، وقانون داخلی فقط وقتی لازم الاتباع است که، موضوع با نظم عمومی داخلی اصطکاك پیدانموده باشد (۱). بعضی‌دیگر اظهارنظر کرده‌اند که، در تمام موارد باید قانون محل دادگاه اجراء شود (۲). بالاخره برخی برای جمع بین‌دونظر مزبور گفته‌اند که، شرایط باید در عین حال مطابق قانون محل وقوع عقد، وقانون محل دادگاه مشروع باشد، ودر صورتیکه با هریك ازاین دوقانون مخالفت داشته باشد، شرط نامشروع تلقی خواهدشد (۳).

باتوجه بملاك ماده ۹۶۸ قانون مدنی، میتوان عقیده دسته اولرا در حقوق ایران تائید نمود، زیرا بموجب این ماده، قانون حاکم بر قرار داد ها اصولا

(۱) اودینه (Audinet) مجله حقوق بین‌الملل خصوصی ۱۹۰۹، ص ۴۷۵، رأی۷ فوریه ۱۹۱۲ - سیره ۱۹۱۴ - ۱ - ۳۰۵.

(۲) ویس ج ٤ ص ۶۷۲ - بودری لاکانتینوری و کلن شماره ۲۲۳. ص ۹۹. و شماره ۱۷۱۷ ص ۷۵۵.

(۳) پلنیول وریپر ج ۵ شماره ۲۷۵ص ۲۸۱.

قانون محل تنظیم عقد است ، و عدول از این قاعده فقط در صورتی امکان دارد که ، قبول وصیت بانظم عمومی داخلی‌مباینت داشته باشد (ماده۹۷۵ قانون‌مدنی).

حال باید دید درصورتیکه شرطی برخلاف مشروع باشد ، آیا برطبق مادهٔ ۲۳۲ قانون مدنی ایران اصولا تأثیری درصحت وصیت ندارد ، یا آنکه در بعضی موارد ضمانت اجرای دیگری هم‌ممکن است‌مورد قبول واقع شود؟ــ دراینخصوص نیزعقاید متضادی اظهارشده، وبطور کلی میتوان درحقوق ایران اظهار عقیده کرد که، اصولا اگرقراردادتابع‌قانون‌ایران‌باشد،ضمانت‌اجرای‌ماده۲۳۲لازم‌الاجراست، وبالعکس اگر وصیت تابع قانون دیگری باشد ، برای تشخیص درجه تأثیر شرط نامشروع، باید بقانون مزبور مراجعه نمود .

فصل سوم

شکل وصیت (وصیتنامه)

۱۱۹ . اهمیت شکل دروصیت ـ در مورد وصیت وهبه ، نظر باینکه طبع اینگونه تصرفات بعلت مجانی بودن آنهابنحوی است که، انشاء کننده‌بیشترممکن است‌درمعرض ارعاب وتهدید واقع شود، قانونگذار برای‌انشاء عقود مزبور رعایت تشریفات خاصی را اجباری قرار داده است. مخصوصاً در وصیت، که غالباً نزدیك بموت موصی انشاء میشود ، وضعف مادی ومعنوی محتضر باشخاص طماع فرصت بیشتری برای سوءاستفاده میدهد، تشریفات تنظیم وصیتنامه را میتوان ضامن حفظ آزادی واستقلال فکرموصی دانست.

باضافه مفاد وصیتنامه طبعاً باید پس از موت موصی بموقع اجراء گذارده شود، وبنابراین اگر اصالت آن مورد نزاع واقع گردد، بعلت فوت امضاء کننده وصیتنامه، احراز اصالت آن عملا مواجه با اشکالات عدیده خواهد شد، ولازم‌است که‌قانون، برای جلوگیری ازهر گونه الحاق وتزویر، رعایت تشریفات خاصی‌را درتنظیم وصیتنامه ضروری واجباری قرارد هد .

معذلك باید متوجه بود که ، نمیتوان وصیت را درحقوق ایران، جزءاعمال تشریفاتی بمعنی خاص محسوب نمود. زیرااولا ایجاب وصیت بهرعبارتی که دلالت برقصد موصی کند ، بدون هیچگونه قیدی واقع میشود. ثانیاً گرچه بموجب ماده ۲۹۱ قانون امورحسبی: « وصیتی که بترتیب مذکور دراین فصل واقع‌نشده‌باشد، درمراجع رسمی پذیرفته‌نیست.» ، ولی‌عدم رعایت‌تشریفات‌مربوط به‌تنظیم‌وصیتنامه،

موجب بطلان عقد وصیت نمیباشد. (رجوع شود بشماره ۲۸) .

۱۲۰ . سابقه تاریخی ـ در فقه اسلام ، هیچگونه تشریفات خاصی برای وصیت پیش بینی نشده است. منتهی چون اصولا در فقه ، بنا بملاحظات مذهبی و عقاید مردم، بشهادت اهمیت خاصی داده میشود، وصیت نیز بطور کلی بایدبوسیله شهادت دوعادل اثبات شود، ونوشته موصی درصورتی مؤثر است که دو شاهد وقوع وصیت را تائید کنند ، ویا موصی شخصاً بصحت وصیتنامه اقرار کند (۱) . معذلك بسیاری از فقهاء اسلام وصیت کتبی را نیز برای اثبات وصیت کافی تلقی کرده ، و حتی انشاء آن را بموجب نوشته مستحب دانسته‌اند (۲) .

در قانون مدنی نیز به تبعیت از فقه ، اثبات وصیت در دادگاه تابع قواعد عمومی است؛ بدینمعنی که ذینفع میتواند، با استفاده از تمام دلائل پیش بینی شده برای اثبات قراردادها ، وقوع وصیت را ثابت نماید. منتهی پس از تصویب قانون ثبت اسناد واملاك، بعقیده بسیاری از حقوقدانان، حکم مواد ٤٦ و٤٧ و٤٨ قانون مزبور، دائر برعدم پذیرش اسنادعادی درموردانتقال عین ومنافع اموال‌غیرمنقول، درمورد وصیت باملاك نیز جاری بود، وبنابراین برای آنکه وصیتی درمورد اموال غیرمنقول قابل اجراء باشد، باید بصورت سند رسمی تنظیم میگردید.

این تکلیف بلحاظ عدم تمایل بسیاری از اشخاص بر فاش نمودن وصیتنامه

---

(۱) رجوع شود بآیهٔ مبارکهٔ « یاایهاالذین آمنواشهادة بینکم‌اذاحضراحدکم‌الموت حین‌الوصیة اثنان‌ذوی عدل‌منکم‌اوآخران‌من‌غیرکم ..... »

(۲) علامه حلی درتذکره انشاء وصیت بصورت‌کتبی را مستحب شمرده، ومحقق‌نیز با عبارت « ویجب‌العمل بمارسمه‌الموصی «در شرایع‌تلویحاً چنین وصیتی را تنفیذ نموده است. از فقهاء عامه احمدبن‌حنبل، با استفاده ازاطلاق حدیث نبوی « ماحق امرء مسلم‌له شیی یوصی فیه‌لیلتین الاووصیته مکتوبة عنده . » عقیده دارد که اگر خط و امضاء موصی مشهور باشد، بنحویکه قاضی بتواندباصالت آنرا احرازکند، ورثه موظف برعایت‌وصیتنامه میباشند. ولی بالعکس غالب فقهاء شیعه، چنین دلالتی را برای حدیث‌مزبورقائل‌نیستند، وبا استناد بروایات عدیده، عقیده دارندکه وقوع وصیت باید بابینه شرعی مسلم شود.

خود ، که غالباً موجب نقارهای خانوادگی میگردید، بسیار شاق مینمود. باضافه با توجه باینکه در اغلب ممالك متمدن وصیتنامه عادی پیش بینی‌شده بود، درباره اعمال این قاعده نسبت بخارجیان مقیم ایران، ورفع تعارض قوانین، عملااشکالات باندازهٔ بود که ، لزوم تجدیدنظر درقوانین مربوط بوصیت را مسلم میداشت (۱) .

دراثر همین اشکالات ، قانون مورخه ۲۳ بهمن ماه ۱۳۱۷ که بعداً در قانون امور حسبی نیز عیناً وارد گردید ، امکان وصیت را اعم از اینکه عهدی باشد یا تملیکی ، و موضوع آن منقول ویا غیر منقول باشد ، بسه طریق رسمی و سری و خودنوشت پیش بینی نمود، وفعلا قانون مزبور درمورد تنظیم وصیتنامه لازم‌الاتباع میباشد .

۱۲۱ . تقسیم مباحث ـ درقانون امور حسبی بتقلید از سایر قوانین ، بطور کلی دونوع وصیتنامه پیش بینی‌شده است: وصیت درمواردعادی، ووصیت درموارد فوق‌العاده . اجرای تشریفات مربوط به تنظیم وصیت ، همیشه برای موصی امکان ندارد ، ودر بعضی موارد از قبیل مسافرت در دریا ، بروز جنگ ، وشیوع امراض ساریه ، موصی یا بعلت ضیق وقت ویا بسبب نداشتن وسائل لازم ، نمیتواند بطریق عادی وصیت خودرا کتباً و با رعایت شرایط لازم انشاء نماید . قانون نیز بهمین جهات در بعضی موارد ، موصی را از رعایت تشریفات معاف نموده ، وحتی وصیت شفاهی را نیز موردقبول قرارداده است. ما نیزبرای سهولت مطالعه ، این دونوع وصیتنامه رادر دومبحث‌جداگانه مورد مطالعه قرارخواهیم داد:

مبحث اول ـ تنظیم وصیتنامه در موارد عادی

۱۲۲ . اشکال مختلف وصیتنامه ـ قانون امور حسبی برای مواقع‌عادی، سه نوع وصیتنامه پیش بینی کرده است: رسمی، خودنوشت وسری (ماده ۲۷۶) .

(۱) برای ملاحظه نمونهٔ ازاین اشکالات عملی ، رجوع شود بجلد سوم کتاب حقوق مدنی دکتر امامی صفحه ۱۳۷ .

تفکیك این وصیتنامه‌ها ازیکدیگر بلحاظ محتویات واثر آن نیست، بلکه وصیتنامه‌ها ازجهات زیر با یکدیگر تفاوت دارند:

۱ــ وصیتنامه ها دارای قوهٔ اثباتی و اعتبار مساوی نیستند، واز این لحاظ وصیتنامهٔ رسمی بر سایر اقسام وصیت، که بموجب سند عادی تنظیم میشود برتری دارد.

۲ ــ تکالیف وتشریفاتی که موصی ویا اشخاص ذینفع، برای اجراء وصیت باید انجام دهند، دراین وصیتنامه‌ها یکسان نیست. البته موصی در انتخاب هریك از این سه قسم آزادی کامل دارد، ومیتواند وصیت خودرا بصورت رسمی یا سری یا خودنوشت انشاء نماید. ولی آزادی مزبور فقط درصورتی وجود دارد که، موصی شرائط مادی ومعنوی لازم را برای وصیتنامه‌مورد انتخاب خود داشته باشد: مثلا شخصی که مایل است وصیتنامهٔ سری تنظیم کند، باید علاوه برداشتن سواد، قادر بنوشتن نیز باشد.

بهر حال وصیت باید در تمام موارد کتبی باشد. البته قانون در اینخصوص حکم صریحی ندارد، ولی از مجموع مقررات واشکال پیش بینی شده، چنین مستفاد میشود که وصیت شفاهی در دادگاه قابل ترتیب اثر واثبات نیست، وفقط اشخاص ذینفع میتوانند با اقرار بصحت آن، وصیت را اجراء نمایند (ماده ۲۹۱ قانون امور حسبی).

((قسمت اول ـ وصیتنامه خودنوشت))

۱۲۳. معنی و ریشه تاریخی ــ وصیت خودنوشت در اصطلاح قانون امور حسبی وصیتی است «که تمام آن بخط موصی نوشته شده، ودارای تاریخ روزوماه وسال بخط موصی بوده، وبامضاء اورسیده باشد.» (ماده ۲۷۸).

این وصیتنامه دارای ریشه و اساس رومی است. در حقوق قدیم فرانسه، کشورهای حقوق نوشته، چنین وصیتی را معتبر نمی‌شناختند؛ چنانکه پارلمان میدی

(Midi) از ثبت ماده ۱۲۶ فرمان مورخ ۱۶۲۹ که ، استعمال وصیتنامه‌خودنوشت را درتمام امپراطوری فرانسه تجویز میکرد، خودداری نمود (۱) .

بالعکس کشور های حقوق عرفی (۲) این طرز وصیت را از حقوق ژرمنی گرفته ، ومورد قبول قرارداده بودند. بعدها ماده ۱۹ فرمان‌مورخه ۱۷۲۵ وقانون ناپلئون، شکل خودنوشت را برای وصیتنامه، درتمام فرانسه معتبرشناخت.

قانون امورحسبی ایران، که اصولا درمورد اشکال وصیتنامه ازحقوق فرانسه اقتباس شده است، درقسمت وصیتنامهٔ خودنوشت مقرراتی کاملا شبیه قانون‌ناپلئون وضع نموده، واز اینجهت مطالعه رویهٔ قضائی دادگاههای فرانسه، برای‌حل‌بسیاری ازمشکلات این قانون‌کاملا مفید خواهد بود.

۱۳۴ . فوائد ومعایب ـ این شکل از وصیت دارای منافع غیرقابل‌انکاری است، زیرا چه از نظر تنظیم‌سند، وچه ازلحاظ عدول ازآن، برای موصی‌ومخصوصاً بیماران، ساده‌ترین اقسام وصیتنامه‌ها است. برای تنظیم وصیتنامه خودنوشت، کافی است که موصی با سواد باشد ، تا بتواند بدون هیچگونه تشریفاتی آخرین ارادهٔ خودرا بیان نماید ، باضافه برای کسانی که میل دارند وصیت آنان مخفی بماند ، وصیتنامه خودنوشت بهترین تضمین بشمار میرود ، وچون برای موصی هیچگونه هزینهٔ ندارد، امروزه معمول‌ترین اقسام وصیتنامه‌ها است.

تنها عیبی که وصیتنامه خودنوشت دارد آنستکه ، بآسانی قابل تحریف واز بین بردن است . اشخاص ذینفع و ورثه موصی غالباً بسهولت میتوانند ، با از بین بردن وصیتنامه ویا تحریف عبارات آن، از اجرای ارادهٔ موصی جلوگیری‌نمایند. باضافه اگر این وصیتنامه بنحوی ازبین برود، تهیهٔ نسخهٔ دیگر آن برای‌اشخاص ذینفع امکان ندارد، وچون ادعای فقدان وصیت نیز اصولا در دادگاه قابل‌استماع نیست. (ماده ۲۹۸ قانون امور حسبی) فقدان وصیت اعم از اینکه بطور قهری ،

(۱)فرمان‌مزبور درتاریخ‌حقوق‌فرانسه‌بنام (Code Michaud) معروف‌شده‌است.

(۲)- Les pays de Coutumes

ویا عمدی باشد، وصیت را از بین خواهد برد، وحال آنکه وصیتنامه رسمی وسری این عیوب را ندارد .

این معایب نیز با امانت گذاردن وصیتنامه، در نزدشخصی که مورداطمینان موصی باشد ، قابل جبران است . بنا براین سایر اقسام وصیتنامه ها امروز بطور استثنائی بکار میرود، وبسیاری‌از قوانین اروپائی که تحت تأثیر حقوق رم‌وصیتنامه خودنوشت را ممنوع کرده بودند ، در خلال قرن نوزدهم آنرا مورد قبول قرار داده‌اند ، ومقررات قانون مدنی فرانسه رااقتباس کرده‌اند. مثلا قانون‌مدنی آلمان که در دوطرح ابتدائی آن وصیتنامه خودنوشت پیش‌بینی نشده بود ، درمتن‌قطعی (ماده ۲۲۳۱) این وصیتنامه را معتبر شناخته شده است. همچنین مقایسهٔ ماده۷۷۵ قانون مدنی ۱۸۶۰ ایتالیا ، وماده ۶۰۱ قانون ۱۹۴۲ ، وملاحظهٔ ماده ۶۸۸ قانون مدنی اسپانی ، بخوبی توجه کشور ها را بمحاسن وصیتنامهٔ خود نوشت مدلل میدارد .

بند ۱ ـ تنظیم وصیتنامه خودنوشت

۱۲۵ . تشریفات لازم درتنظیم وصیتنامه ـ بموجب ماده ۲۷۸قانون‌امور حسبی ، در وصیتنامه خودنوشت سه شرط ضروری است : ۱ـ تنظیم و تحریر تمام محتویات وصیتنامه توسط شخص موصی ۲ـ تعیین تاریخ وصیت ۳ـ امضاء موصی. سایر تشریفاتی که غالباً برای این وصیت رعایت مینمایند ، از نظر قانونی زائد است. مثلا بهیچوَجه ضرورتی ندارد که، موصی محل تنظیم وصیتنامه را درآن قید کند، وحتی اشتباه اودر تعیین محل ، خللی باعتبار وصیتنامه وارد نمیآورد. (۱) قضات محاکم برای تشخیص اینکه وصیتنامه دارای عناصر لازم است یا نه ، اختیارات‌کامل دارند، وموضوع از مواردی نیست که دیوانکشور حق مداخله در آنرا داشته باشد (۲) .

(۱) لیون، ۲۳ فوریه ۱۹۲۲، دالوز ۱۹۲۳ ـ ۲ ـ ۷۲ .

(۲) رأی ۷ ژانویه ۱۹۲۴ دیوانکشور، دالوز هفتگی ۱۹۲۴ ـ ۶۱ .

۱۳۶ . تحریر وصیتنامه توسط شخص موصی ـ وصیتنامه‌باید تماماً بدست موصی تحریر شده باشد. ازاین شرط چنین مستفاد میشود که، موصی برای تنظیم وصیتنامه خودنوشت باید باسواد، یعنی قادر بخواندن ونوشتن، باشد.

با این قید ، قانونگذار خواسته است تـا سرحد امکان ، صحت واصالت وصیتنامه را تأمین کند. از لحاظ عملی نیز اگر تمام وصیتنامه بخط شخص‌موصی باشد، اثبات اصالت یا جعلیت آن بهتر امکان دارد ، و کارشناس میتواند با تطبیق خط وامضاء وصیت ، با سایر خطوطی که از موصی باقیمانده ، صحت و سقم آنرا تشخیص دهد (۱) .

لزوم تنظیم تمام وصیتنامه بوسیله موصی، عملا اشکالاتی‌را ایجاد مینماید که ذیلا مهمترین آنها را ، با استفاده از رویهٔ قضائی دادگاهها و عقاید علماء ، مورد مطالعه قرار میدهیم :

۱ـ نوع خط اهمیتی در اعتبار وصیتنامه ندارد ، وبنابراین اشخاصی که از نعمت بینائی نیز بی‌بهره‌اند، میتوانند وسیله کلمات مخصوصی، که برای اینگونه اشخاص‌اختراع شده، وصیتنامهٔ خودنوشت‌تنظیم کنند. همچنین تنظیم وصیت، وسیلهٔ علاماتی که برای تندنویسی بکار میرود امکان دارد.

۲ـ وسائلی که برای نوشتن نیز مورد استفاده قرار میگیرد، اعم از جوهر یا مداد، کاغذ یا پوست ، تأثیری دراین عنصر ندارد . شاید از لزوم ارسال وصیتنامه بدادگاه بخش صلاحیتدار، واز مطالعهٔ تشریفات افتتاح وصیتنامه (مواد ۲۹۲ الی ۲۹۷) بتوان چنین استدلال کرد که ، لااقل وصیت باید برروی اشیاء منقول‌تحریر شود، تا تقدیم آن بدادگاه امکان داشته باشد. ولی بسیاری از علماء عقیده دارند که ، وصیتنامه اگر با زغال نیز برروی دیوارنوشته شده باشد، درصورتیکه‌حاکی از ارادهٔ موصی برانشاء وصیت باشد، دارای اعتبار است. دراینمورد وصیتی که بر روی دیوار نوشته شده، ممکن است ازطرف دادگاه ثبت وتأمین شود ، ویا عکس

(۱) ابری‌ورو، ج ۱۰ ص ۵۶۶ .

مصدق آن درداد گاه ضبط گردد. (۱)

بعضی از داد گاهها وصیتنامهٔ ماشین‌شده را نیز، درصورتیکه اثبات شودبدست موصی تحریر شده، معتبر شناخته‌اند ؛ وبالعکس بسیاری از مؤلفین اظهار عقیده کرده‌اند که یك‌ورقهٔ ماشین شده ، ولو که در متن آن نیز تصریح شده باشد که بدست موصی تحریر شده ، نمیتواند بعنوان وصیتنامهٔ خودنوشت مورد قبول قرار گیرد (۲) . با توجه بتعریف مندرج در ماده ۲۷۸ قانون امورحسبی ، که میگوید وصیتنامه باید بخط موصی نوشته شده باشد، در حقوق ایران عقیدهٔ اخیررامیتوان مورد قبول قرار داد.

۳ ـ زبان مورد استعمال موصی نیز ، اعم از اینکه محلی و یا خارجی باشد، خللی باعتبار وصیتنامه وارد نمیسازد . بعضی اظهار عقیده کرده‌اند که زبان وصیتنامه ، باید زبان محلی و خانوادگی موصی باشد ، ولی باسکوت قانونگذار نمیتوان برای نوع زبان وصیتنامه اهمیتی قائل شد (۳).

٤ـ وصیتنامه ممکن است روی یك ورقه، ویا درچند صفحهٔ جداگانه تنظیم شود. بهیچوجه ضرورتی ندارد که صفحات مزبور ذاتاً بیکدیگرمتصل باشند، بلکه وجود ارتباط مادی وحتی معنوی بین اوراق کافی است ، وتشخیص وجود رابطهٔ معنوی بعهده دادگاه میباشد (٤)

همچنین ممکن است وصیتنامه یکمرتبه، ویادرچند نوبت تنظیم شود وفاصله بین‌دفعات، اهمیتی درنفوذ واعتبار وصیتنامه ندارد.

٥ـ وصیتنامه ممکن است دریك یا چند نسخه تنظیم شود. در صورتیکه تمام

(۱) رأی مورخه ۱۷ ژوئیه ۱۹۰٦، دالوز ۱۹۰۷ ـ ۱ ـ ۱۲۱ ،
(۲) کلن وکاپیتان، ج ۳شماره ۱۷۷۹ ـ رأی مورخه ۱۸ مه ۱۹۳٦، دالوزهفتگی ۱۹۳٦ ـ ۳٤٥ .
(۳) دکتر امامی، ج ۳ ص ۱۳۹ ـ دکتر موسی عمید ص ۱٤۳ .
(٤) دیوانکشور، ۹ ژوئن۱۸٦۹ـ دالوز ٦۹ ـ ۱ ـ ٤۹٥ ـ سیریه ٦۹ ـ ۱ ـ ۳٤۷ـ پلنیول وریپر، ج ٥ شماره ٥٥۳ ص ٥٥۱ .

نسخ را موصی شخصاً تحریر کرده باشد، وشخص ثالثی درتنظیم آن دخالت نکند، هر نسخه دارای اعتبار وصیتنامهٔ خودنوشت است، ولو که فقط بصورت کپیهٔ نسخهٔ اصلی باشد (۱) .

۶ـ عبارت وصیتنامه هیچ نوع تشریفاتی ندارد، ولازم نیست که ارادهٔ موصی حتماً بالفظ « وصیت» بیان شود. موصی میتواند بالفظ هبه، یا تملیك معلق بموت نیز انشاء وصیت کند، وبهرحال کافی است که ازعبارات سند مقصود موصی ازتنظیم آن مستفاد گردد (۲) .

۷ ـ شکل وصیتنامه هیچگونه تشریفاتی ندارد . مثلا وصیت ممکـن است بصورت کاغذ سفارشی برای موصی‌له فرستاده شود، ویا بصورت یادداشت دردفترچه بغلی موصی ضبط شده باشد. همچنین ضرورتی ندارد که وصیت بطور مستقل انشاء گردد؛ اگر سندی در عین حال حاوی وصیت و سایر تصرفات منجز باشد ، قبول این وصیتنامه ، ولـو که سایر تصرفات نیز بـاطل باشد ، از نظـر تحلیلی امکان دارد (۳) .

وصیت لازم نیست که مهر وموم وپیچیده شود ، و یا درآن اشاره گردد که بخط موصی است. ولی بهرحال باید حاکی از قصد موصی برانشاء وصیت باشد ، نه بصورت پیشنهاد یا وعدهٔ بامری .

۸ـ در وصیتنامهٔ خودنوشت، برای تعیین موصی‌به، باوراق عادی نیزمیتوان اشاره کرد. مثلا دریك وصیت بغیرمنقول، موصی میتواند بنقشهٔ که توسط دیگری تنظیم شده استناد کند .

۱۳۷ . مداخله شخص ثالث در تنظیم وصیتنامه ـ مداخلهٔ شخص‌خارجی

(۱) دیوانکشور، ۲۲ ژوئیه ۱۹۳۶ سیریه ۱۹۳۶ ـ ۱ ـ ۳۸٤.

(۲) ویفتقرالی‌ایجاب‌وقبول، فالایجاب‌کل‌لفظ‌دل‌علی‌ذلك‌القصد، کقوله‌اعطوافلانا‌بعد وفاتی اولفلان کذابعد وفاتی .... (شرایع الاحکام باب وصیة) . حکم شماره ۱۲۹۲ ـ ۳۱ر٤ر۱۹ شعبه اول دیوانکشور، ص ۳۳٤ مجموعه رویه قضائی متین.

(۳) دیوانکشور۲۸ ژوئن ۱۹۰۹ دالوز ۱۹۱۰ . ۱ . ٤٤ سیریه ۱۹۱۲ . ۸۱.۱.

در تنظیم وصیت، ممکن است این فکر را ایجاد کند که وصیت نتیجهٔ ارادهٔ شخص موصی نیست، ونامبرده تحت تأثیر دیگری مبادرت به تنظیم وصیتنامه کرده است؛ بنابراین هر گونه مداخلهٔ موجب بطلان وصیتنامه میشود. معذلك اگر موصی بعلت ضعف شدید، رعشه، یا نقص بینائی نتواند وصیت را بدون کمك بنویسد، و دیگری با هدایت دست او بتحریر وصیتنامه کمك کند، اگر اثبات شود که عمل شخص مزبور فقط عنوان کمك مادی داشته، نمیتوان ادعا کرد که وصیتنامه بخط موصی نمیباشد. ولی اگر وضع مزاجی موصی طوری باشد که نتواند ارزش عملی را که انجام میدهد درك نماید، وفقط آلتی برای تحریر وصیت باشد، وصیتنامه را نمیتوان دراصطلاح قانون امورحسبی خودنوشت نامید.

بطریق اولی موصی میتواند، از شکل ویا عباراتی که توسط شخص دیگری تنظیم شده، در تحریر وصیت استفاده کند، وبهمان شکل وصیت‌نماید. ولی ازروح مواد قانون امور حسبی چنین بر میآید که، وصیتنامه در صورتی اعتبار دارد که موصی معنی عباراتی را که استعمال میکند، درك نماید. مثلا اگر شخص بیسوادی از روی‌نوشتهٔ دیگری نقاشی کند، ویا وصیتنامه را دیگری بامداد بنویسد وموصی آنرا قلمی نماید، این نوشته نمیتواند وصیتنامهٔ خود نوشت محسوب شود (۱). بهرحال تشخیص تأثیر مداخلهٔ شخص ثالث، از امور ماهوی و بعهدهٔ دادرس قضیه است؛ ودیوانکشور حق مداخله در آنرا ندارد.

مداخلهٔ شخص ثالث در صورتی موجب بطلان وصیت میشود که، با اطلاع موصی وهمزمان با انشاء وصیت باشد. اگر بعد از تنظیم وصیتنامه، توسط شخص دیگری تغییری درعبارات وصیتنامه داده شود، این تغییر ولو که موصی نیز از آن با اطلاع باشد، موجب بطلان وصیت نخواهد بود. همچنین اگر نوشتهٔ شخص‌ثالث قبل از انشاء وصیت باشد، چون عقلانمیتواند تغییری‌در وصیت‌آینده‌بدهد، تأثیری دراعتبار وصیتنامه‌ندارد. مثلا اگرموصی‌درروی ورقه‌ای که نیمی‌ازآن توسط‌دیگری

(۱) آنگر، ۷ ژوئیه ۱۹۴۸، دالوز ۱۹۴۸ ـ ۲ ـ ۵۴۱

نوشته شده وصیتی بنویسد، این وصیتنامه در دادگاه قابل پذیرش است.

۱۲۸. توکیل غیر درتنظیم وصیتنامه ـ بطور کلی وصیت ازاموری نیست که مباشرت شخص موصی در ایقاع آن شرط باشد (۱). وبنابراین از نظر قانون مدنی، موصی میتواند برای انشاء وصیت بدیگری وکالت دهد. ولی بموجب مستفاد از مادهٔ ۲۷۸ قانون امور حسبی، برای تنظیم وصیتنامه خود نوشت، توکیل غیر امکان ندارد، زیرا اگر وصیتنامه‌ای را که دیگری تحریر وشخص موصی امضاء نموده نتوان قابل قبول دانست، بطریق اولی پذیرفتن وصیتنامهٔ که وسیله وکیل تنظیم شده، منطقی بنظر نمیرسد.

۱۲۹. ۲ ـ تاریخ وصیتنامه ـ اهمیت تاریخ ـ بموجب ماده ۲۷۸ قانون امور حسبی، وصیتنامه خودنوشت باید دارای تاریخ روز وماه وسال بخط موصی باشد. وجود تاریخ یکی از ارکان اساسی ومهم وصیتنامه خودنوشت است، ولزوم آنرا بدو دلیل میتوان مدلل داشت:

۱ ـ تاریخ وصیتنامه بهترین وسیله برای تشخیص این مسأله است که، آیا موصی در هنگام بیان آخرین ارادهٔ خود، اهلیت لازم را برای انشاء وصیت داشته است یا نه؟.

۲ ـ درصورت تعدد وصایا وعدم امکان اجرای تمام آنها، بوسیله تاریخ، آخرین وصیت را میتوان تشخیص داد. این تشخیص کمال ضرورت واهمیت را دارد، زیرا در مبحث مربوط بحقوق واختیارات موصی خواهیم دید که، اگر جمع بین وصایا امکان نداشته باشد، وصیتی که از حیث تاریخ انشاء مؤخر بردیگران است، آنهارا فسخ میکند (ماده ۸۳۹ قانون مدنی).

(۱) واما مایدخله النیابة فضابطه ماجعل ذریعة الی‌عوض لایختص بالمباشرة ویکفی فی‌ذلك عدم‌العلم باعتبارها لعموم مشروعیة الوکالة والنیابة کماعرفت .... و کذالرهن والصلح والحوالة والکفالة والضمان والشرکة و الوکالة .. والوصیة والقسم الصدقات. (جواهرالکلام ج متاجر باب وکالت ص ۶۰۶). دکترامامی، ج۲ ص ۲۱۹ وج ۳ ص۷۷.

بهرحال فقدان تاریخ، موجب بی‌اعتباری وصیتنامه میگردد ، واین نقص را نمیتوان بااستفاده ازدلائل خارجی جبران کرد : بدینمعنی که اگر وصیتنامه‌دارای تاریخ نباشد ، ولو که از اوضاع واحوال قضیه وسایر مدارك بتوان روز تنظیم آن را تشخیص داد ، وصیتنامه مزبور در دادگاه قابل‌پذیرش نیست . ولی درصورتیکه پاکت محتوی وصیتنامه دارای تاریخ باشد ، اگر معلوم شود که پاکت مزبور نیز جزء وصیتنامه است، شاید بتوان وصیت راکامل فرض نمود، زیرا دراینصورت عرفاً پاکت نیز قسمتی از وصیتنامه محسوب میگردد (۱) .

وصیتنامه نمیتواند بیش از یك تاریخ داشته باشد ، ولی موصی میتواند برای آنکه وصیت فسخ شده محسوب نشود ، بر روی تاریخ اصلی قلم بکشد ، و تاریخ مجددی‌برای وصیتنامه بگذارد. همچنین اگر وصیتنامه دارای دوتاریخ مغایرباشد، درصورتیکه اثبات شود در تحریر یکی از آندوموصی اشتباه کرده بوده است، قبول وصیت مانعی ندارد.

۱۳۰ . معنی‌تاریخ ـ وجود تاریخ برای تشخیص روز انشاء وصیت ضرورت دارد. معمولا تعیین صریح وقطعی روز وصیت، بوسیله تعیین سه عامل : سال وماه و روز بعمل میآید، وممکن است با تمام حروف ویا عددی نوشته شود . (ماده ۲۷۸ قانون امورحسبی) ولی بجای‌بکار بردن این عوامل معمولی، موصی میتواندبوسیله اشارات دیگری ، تاریخ روز وماه وسال را تعیین کند . مثلا اگر موصی بگوید : اکنون که روز هفتادمین سال‌تولدم میباشد، چنین‌انشاء وصیت میکنم؛ ودروصیتنامه تاریخ قطعی‌تولد اومعین باشد، وصیت‌مزبوررا میتوان بعنوان خودنوشت‌موردقبول

(۱) دکتر موسی عمید ص۱۴۳. ولی قبول این عقیده، مخصوصاً درصورتیکه‌پاکت فقط عنوان پوشش وصیتنامه را داشته باشد، با ظاهرقانون‌مباینت دارد.

قرارداد (۱) ولی بهرحال بایدبهیچوجه تردیدی‌درتعیین تاریخ وصیت‌وجودنداشته باشد، وملاك تشخیص اینموضوع نظر دادرس قضیه میباشد.

ازنظر تعیین تاریخ وصیتنامه، امور زیر دارای اهمیتی نیستند:

۱ — تعیین ساعت تنظیم وصیتنامه ـ گرچه تعیین ساعت انشاء وصیت ، در صورتیکه وصایای متضادی از موصی مانده باشد ، از لحاظ ترتیب تقدم و تأخر وصایا بسیار حائز اهمیت است ، ولی تصریح بآن ضرورتی ندارد ، و محاکم میتوانند ، با توجه بمفاد وصیتنامه و قرائن واوضاع و احوال ، ساعت آنرا تعیین کنند . (۲)

۲ـ محل تاریخ دروصیتنامه ـ معمولا تاریخ وصیتنامه، قبل از امضاء درآخر آن گذارده میشود ، ولی پیروی از این معمول در صحت و اعتبار وصیتنامه تأثیری ندارد ، و ممکن است تاریخ بعد از امضاء ، ویا در روی همان خط باشد . همچنین ممکن است تاریخ وصیتنامه در بالای صفحه ، یا در متن آن و یا در ذیل امضاء قید گردد، ولو که بعد از امضاء نیز مجدداً چیزی نوشته شده باشد . بعضی از مؤلفین حقوق مدنی فرانسه ادعا کرده‌اند که ، تاریخ حتماً باید قبل از امضاء گذارده شود، زیرا نشانهٔ تمام شدن وصیت درتاریخ مزبور میباشد. ولی‌رویه‌قضائی

(۱) درماده ۹۷۰ قانون مدنی فرانسه فقط قید شده که ، وصیتنامه باید دارای تاریخ باشد، لذا دادگاههای فرانسه قید روز وماه وسال را ضروری ندانسته‌اند ، وغالباً اظهار نظرکرده‌اندکه بهر طریق تاریخ تحریر وصیت معلوم شده باشد ، از قبیل اشاره بسلطنت فلان پادشاه یا تاریخ فلان سند رسمی، کافی است ؛ وحتی دیوانکشور واستیناف پاریس ، وصیتنامهٔ راکه تاریخ نداشته ولی موصی یکساعت بعد از مرگ زنش خودکشی کرده ، وشهردار را مأمورکرده‌که اورا با زنش دریك محل دفن کند ، صحیح دانسته و استدلال‌کرده است‌که ، در اینمورد با اشاره موصی بمرگ زنش، واضح است‌که وصیتنامه دریکساعت فاصلهٔ بین مرگ زن موصی وشخص وی نوشته شده است، ولی قبول این رویه باصراحت ماده ۳۷۸، برای دادگاههای ایران دور از احتیاط است .

(۲) دیوانکشور ، ۱۸ ژوییه ۱۸۸۷، سیریه ۹۰ ـ ۱ ـ ۲۱۹دالوز ۸۷ ـ ۱ ـ۳۶۹.

همیشه این عقیده را مردود دانسته است (۱) .

۱۳۱ . تاریخ غلط ـ غلط بودن تاریخ در وصیتنامه، بمنزلهٔ وقتی است که سند دارای تاریخ نباشد . بنابراین غلط بودن تاریخ ، اعم از اینکه عمدی و یا فقط دراثر اشتباه موصی باشد ، موجب بی اعتباری سند خواهد بود ؛ زیرا در اینمورد نمیتوان آثار مهمی که تاریخ ، در مورد اهلیت موصی ورجوع از وصیت دارد ، از وصیتنامه استنتاج کرد . معذلك درصورتیکه غلط بودن تاریخ در اثر اشتباه موصی، وباندازه‌ای روشن باشد که بتوان تاریخ حقیقی وصیت را بدون احتیاج بدلائل خارجی تعیین نمود، وصیتنامه دارای اعتبار خواهد بود (۲) .

غلط بودن تاریخ گاهی خود بخود واضح است. مثلا اگر تاریخ وصیتنامه ۳۱ مهر باشد ، بدیهی است که چنین تاریخی وجود ندارد و تاریخ وصیتنامه غلط میباشد. (۳) بعضی اوقات هم غلط بودن تاریخ، در اثر اشارهٔ وصیت باموری که بعداً واقع شده ، یا علائم وتاریخ کاغذ وصیتنامه ، معلوم میگردد . ولی بهر حال رویهٔ عموم دادگاههای فرانسه بر آنستکه ، دلائل غلط بودن تاریخ، باید از متن وصیتنامه استخراج شود، مثلا نمیتوان ادعا کرد که موصی در روز انشاء وصیت ، درجائیکه وصیتنامه تنظیم شده نبوده است (٤) . این نظریه (la preuve intrinseque) که دارای ریشهٔ قدیمی درحقوق فرانسه است، بارها ازطرف دیوانکشور تائید شده، وفعلا بصورت اصل مسلمی درحقوق این کشور وجود دارد .

درحقوق ایران ، بطور کلی از تمام دلائل، برای غلط بودن تاریخ وصیتنامه

---

(۱) پاریس ، ۲۷ ژانویه ۱۹۳۹، دالوز هفتگی ۳۹ ـ ۲۱۷ .

(۲) دکترموسی عمید ص ٤٤ ـ دیوانکشور بلژیك باقبول رویه قضائی دادگاههای فرانسه اظهارعقیده کرده است که غلط بودن تاریخ، درصورتیکه اهلیت موصی احرازشود، تأثیری درصحت وصیتنامه ندارد .

(۳) لیون، ۲۵ فوریه ۱۸۷۰، دالوز ۷۱ ـ ۲ ـ ۱۱ .

(٤) دیوانکشور، ۱۰ دسامبر ۱۸۸۳ ، دالوز ۸٤ ـ ۱ ـ ۱۲۵ ـ ۱۱ ژوئن ۱۹۰۲، دالوز ۹۰۲ ـ ۱ ـ ٤۹٤ .

خودنوشت میتوان استفاده نمود . منتهی درصورتیکه اصالت وصیتنامه مورد قبول اشخاص ذینفع باشد ، شهادت شهود برای اثبات ادعاء کافی نیست (مستفاد از ماده ۱۲۹۱ و۱۳۰۹ قانون مدنی) .

درمورد غلط بودن تاریخ، توجه بحالات زیر که از رویهٔ دادگاههای فرانسه اقتباس وباموازین حقوقی ایران منطبق گشته ، بسیار ضروری وجالب توجه است:

۱ـ اگر موصی مدتی بعد از انشاء وتکمیل وصیت خود آنرا تاریخ بگذارد، وتاریخ وصیتنامه با روزی که اقدام باین عمل نموده منطبق باشد، نمیتوان تاریخ وصیت را غلط دانست، زیرا تاریخ حقیقی وصیت زمانی است که عناصر آن تکمیل شده باشد، ودراینمورد موصی درحقیقت خواسته است، تاریخ تکمیل وصیت را روز اقدام قرار دهد (۱) .

۲ـ درصورتیکه غلط بودن تاریخ ناشی از اشتباه موصی باشد، میتوان اشتباه مزبور را تصحیح کرد ؛ بشرط آنکه از متن وصیتنامه یا وصیت دیگری . بتوان تاریخ صحیح وصیتنامه را استنتاج کرد ، وتاریخ مزبورنیز قطعی وبدون تردیدباشد نه بطور تقریبی (۲) .

همچنین درصورتیکه غلط بودن تاریخ ناشی از اشتباهات قلمی موصی باشد، با استفاده از دلائل خارجی نیز میتوان تاریخ صحیح وصیتنامه را تشخیص داد ؛ و بطور خلاصه در جائیکه میتوان تاریخ وصیتنامه را تشخیص داد ، ودر ضمن متن وصیتنامه نیز حاوی تاریخ روز وماه وسال صحیح وصیت است، وصیتنامه خودنوشت

(۱) پوآتیه ، ۲ مارس ۱۸٦٤، دالوز ٦٤ـ۲ـ۱۳۰، سیریه ٦٤ـ۲ـ۲٥٦

(۲) کولن وکاپیتان ، ج ۳ ص ۸٥٥ و ۸٥٦ ، ژوسران ، ج ۳ شماره ۱۲۷۷ ـ پلنیول وریپر، ج ٥ ص ٥٥۷ .

را از این حیث باید معتبر دانست(۱) .

۱۳۲ . تاریخ مبهم ـ تاریخ وصیتنامه باید کاملا روشن و معین باشد . مبهم بودن تاریخ نیز از حیث آثار و احکام ، تابع قواعد مربوط بغلط بودن تاریخ وصیتنامه است ، زیرا در اینمورد نیز نتایجی که منظور قانونگذار از لزوم وجود تاریخ بوده است حاصل نمیشود. مبهم بودن تاریخ وصیتنامه ، ممکن است ناشی از عوامل زیر باشد :

۱ـ متعدد بودن تاریخ ، دراثر انعکاس تاریخ سند دیگر درروی وصیتنامه، یا مخلوط شدن تاریخ اصلی با تاریخ اضافات وصیتنامه .

۲ـ فراموشی موصی در قید یکی از ارکان سه گانه ، روز وماه وسال ، در تاریخ وصیتنامه .

۳ـ ناخوانا بودن تاریخ ، دراثر روش نگارش موصی ، ویا غلط بودن املاء آن وغیره .

بهرحال مبهم بودن تاریخ نیز بهمان شرایطی که در قسمت گذشته گفته‌شد، با استفاده از مدلول وصیتنامه قابل اصلاح است، ودادرس قضیه دراینمورد ، برای توجیه معانی عبارات موصی اختیار کامل دارد . مثلا اگر موصی تاریخ وصیتنامه را از حیث سال وماه شمسی معین نماید، وپس از شرح عادات زندگانی خود ، که در اول هرماه بزیارت مقبرهٔ پدر خود میرود، در وصیتنامه قید کند که چون امروز طبق معمول بدانجا میرود، وصیتنامه را در نزد متولی مقبرهٔ مزبوربامانت خواهد گذارد؛ درصورتیکه‌معلوم باشد که‌مقصود موصی‌اشاره‌بزیارت‌ماهیانه وعادی‌اواست،

(۱) گرچه دادگاههای فرانسه، اصولا برای اجراء وصیت واحترام باراد موصی، بعضی اوقات کلیه دلائل خارجی را مورد قبول قرار داده‌اند ، ولی از مفاد ماده ۲۷۸ قانون امور حسبی چنین مستفاد میشودکه ، باید خود وصیتنامه تاریخ روز و ماه وسال صحیح‌وصیت‌رادارا باشد؛لذا دراستنادبدلائل‌خارجی نباید زیاده روی نمود، وقبول‌این‌دلائل فقط باید برای فهم محتویات ومتن وصیتنامه بکار برود.

دادرس میتواند با تطبیق اول ماه قمری با ماه شمسی مذکور در وصیت ، تاریخ وصیتنامه را بطورقطعی معین نماید.

۱۳۳ . ۳ ـ امضاء وصیتنامه ـ امضاء موصی مهمترین واساسی ترین عناصر اصلی وصیتنامه خودنوشت است. بهمین دلیل همانطور که اشاره شد ، درباره نوشته شدن بخط موصی وتاریخ وصیتنامه ، بعضی از رویه ها از قواعد کلی منحرف شده، دربسیاری موارد درلزوم دو شرط مزبور بطور مطلق تردید نموده‌اند ؛ ولی فقدان امضاء نه‌تنها موجب بی‌اعتباری وصیتنامه میشود ، و بهیچوجه تردیدی در اینمورد وجود ندارد، بلکه صرفنظر از شرایط ماده ۲۷۸، این سند بی امضاء را از لحاظ ماهوی نیز نمیتوان وصیتنامه تلقی کرد.

قانون امور حسبی برخلاف رویهٔ که درمورد تاریخ وصیتنامه‌اتخاذ نموده ، عناصر لازم را برای اعتبار امضاء موصی بیان نکرده است. غالباً اشخاص نام ونام خانوادگی خودرا در امضاء قید میکنند ، ولی عدم رعایت این عادت ، بهیچوجه نمیتواند اعتبار امضاء را از بین ببرد. مثلا یك زن شوهردار میتواند ، نام خودونام خانوادگی شوهرش را در امضاء قید نماید . همچنین ممکن است لقب یا کنیه اشخاص بجای اسم حقیقی در امضاء گذارده شود، وبطور کلی میتوان ادعا کرد که، هر شکل یا علامتی که موصی برای امضاء خود معمولا بکار میبرد ، برای اعتبار وصیتنامه خودنوشت کافی میباشد. معذلك باید متوجه بود که ، مهر یا اثر انگشت موصی نمیتواند قائم مقام امضاء او باشد ، وموصی باید بخط خود بدینوسیله اعلام دارد که ، آنچه نوشته شده محصول آخرین ارادهٔ او است . (۱)

اگر قبول شود که عناصر امضاء تابع عادت موصی است، بطریق اولی شکل امضاء نیز باید تابع عادت مزبورتلقی شود. بنابراین امضاء موصی ولو که ناخوانا ویا با املاء غلط نوشته شده باشد ، درصورتیکه صاحب امضاء معلوم باشد ، برای اعتبار وصیتنامه کافی است . شکل وعناصر امضاء کاملا شخصی است، وبستگی باراده

(۱) گرونوبل، ۲۲ فوریه ۱۸۶۵، دالوز ۶۶ـ۲ـ۲۲، سیریه ۶۵ـ۲ـ۱۶۴.

وعادات فاعل آن دارد . (۱)

۱۳۴ . محل امضاء ـ درحقوق قدیم‌فرانسه، اکثرعلماء عقیده داشتند که امضاء باید در ذیل سند باشد، ودر رویهٔ سابق دادگاهها نیز این عقیده گاهی تائید میشد (۲)، ولی رویهٔ فعلی دادگاههای فرانسه براینستکه، امضاء وصیتنامه‌ممکن است در متن سند، وحتی خارج از متن آن باشد. مثلا اگر موصی روی پاکت یا لفاف محتوی وصیتنامه را امضاء نموده باشد ، بسیاری از دادگاهها وصیتنامه را معتبر شناخته‌اند (۳) .

قبول این رویه گرچه دور از ظاهر ماده ۲۷۸ قانون امور حسبی است ، ولی اگر رابطهٔ مادی ومعنوی تردید ناپذیری بین وصیتنامه و سند محتوی امضاء وجود داشته باشد، بنحویکه عرفاًبتوان سند مزبوررا جزء وصیتنامه محسوب‌نمود، با انصاف قضائی منطبق‌تر بنظر میرسد، وشاید بتوان با وجود نص ماده ۲۷۸ نیز، چنین وصیتنامهٔ را درداد گاه پذیرفت.

۱۳۵ . موقع امضاء ـ اصولا وصیتنامه باید درهمان روزیکه نوشته وتاریخ گذارده شده امضاء گردد . ولی اگر سند مدتها پس از تنظیم متن آن امضاء گردد، تصور نمیشود بتوان در اعتبار امضاء آن تردید نمود، زیرا بطوریکه اشاره شد (شماره ۱۳۱) ، سند تنظیم شده را قبل از امضاء نمیتوان وصیتنامه نامید، ودر حقیقت‌تاریخ حقیقی وصیت وقتی است که ، سند مزبور از طرف موصی امضاء شده است . مسألهٔ جالب اینستکه اگر تاریخ قبل از امضاء گذاشته شده باشد ، تاریخ وصیتنامه چگونه باید تلقی شود، وآیامیتوان ادعا کرد که تاریخ وصیتنامه‌نمیتواند

(۱) لیون، ۲۵ ژوئن ۱۸۷۹، دالوز ۸۱ـ۲ـ۱۳۵، سیریه ۸۰ـ۲ـ۱۹۷، پاریس، ۱۷ مه ۱۹۰۱، دالوز ۱۹۰۲ـ۲ـ۲۶۶ ، سیریه ۱۹۰۱ـ۲ـ۲۳۷ .

(۲) گرونوبل، ۲۲ فوریه ۱۸۶۵ ـ بوژه ، ۱۴ ژوئن ۱۸۹۸، دالوز ۹۹ـ۲ـ۳۲۵.

(۳) پاریس، ۱۷مه ۱۹۰۱، دالوز ۱۹۰۲ـ۲ـ۲۶۶ ـ رن، ۳ نوامبر ۱۹۳۱، سیریه ۱۹۳۲ـ۲ـ۸۹ .

مدتها قبل از امضاء باشد ؟

مسلماً تاریخی را که قبل از امضاء گذارده شده ، بخودی خود نمیتوان غلط دانست، زیرا روزیرا که وصیت تنظیم شده صحیحاًمعین میکند. ولی باتوجه‌باینکه تاریخ تکمیل وانشاء وصیت وقتی است که موصی آنرا امضاء مینماید، بنظرمیرسد که تاریخ وصیتنامه ، در صورتیکه مقارن با امضاء نباشد ، باید حتماً بعد از آن گذارده شود، وبنابراین در فرض بالا تاریخ وصیتنامه روز حقیقی انشاء آنرامعین نمیکند، وصورت بخصوصی ازتاریخ غلط میباشد .

در ماده ۲۷۸ قانون امور حسبی ، تاریخ وصیتنامه مقدم بر امضاء قید شده است ، ولی ترتیب مزبور فقط برای بیان روش عادی نویسندگان است کـه غالباً تاریخ را برامضاء مقدم میدارند ، وبا توجه بنتیجهٔ حاصل از بحث فوق ، میتوان ادعا کرد که در وصیت، محل طبیعی تاریخ بعد از امضاء وصیتنامه ، ومحل امضاء بعد از انشاءکامل وصیت میباشد (۱) .

۱۳۶ . تغییرات واضافات در وصیتنامه ـ بسیاری از وصیتنامه ها در اثر بی مبالاتی موصی در نگارش ، ویا تغییر عقیدهٔ او در کم و کیف وصایا ، دارای اضافات وقلم خوردگیهای زیادی است (۲) . کلماتی که بوصیتنامه اضافه میشود ، ممکن است در متن ویا حاشیه باشد ، وبهرحال اگربدست شخص خارجی نوشته نشده، ومحصول ارادهٔ موصی جهت تکمیل یا تغییر وصیت سابق باشد، تاثیری در اعتبار وصیتنامه ندارد، ووصیت اصلی را ازبین نمیبرد. تنها سؤالی که ممکن است بذهن بیاید اینستکه، این تغییرات نیز باید بامضاء موصی برسد، وحاوی تاریخ‌روز وماه وسال باشد یا نه ؟ .

(۱) بی‌اهمیت بودن محل امضاء مخصوص موردی است‌که ، تاریخ وامضاء از حیث زمان مقارن بایکدیگرباشند. اگر امضاء مدتهاپس از تاریخ نوشته شود، تاریخ‌وصیتنامه غلط است، واگر ازمتن وصیتنامه نتوان تاریخ صحیح آنرا بدست آورد ، چنین وصیتی در دادگاه قابل پذیرش نیست .

(۲) ساواتیه، قلم خوردگی های وصیتنامه ، فهرست ۱۹۲۹ ص ۵۹۳ .

برای یافتن پاسخ صحیح بسؤال مزبور ، باید بین کلماتیکه هنگام انشاء بوصیتنامه اضافه میشود ، وجملاتی که بعداً اضافه و یا تصحیح میگردد ، قائل بتفکیك شد :

۱ـ تغییرات مقارن با انشاء وصیت اصلی : ـ این تغییرات ، اعم از اینکه درحاشیه ویابین‌خطوط وصیتنامه‌قرار گیرد، واعم از اینکه حاوی تصرفات‌جدیدی بوده ، ویا فقط برای توضیح مطالب وصیتنامه باشد ، احتیاجی بامضاء و تاریخ جداگانه ندارد؛ زیرا درحقیقت قسمتی از وصیت اصلی است، وتاریخ وامضاء این وصیت برای اعتبار کلیهٔ مندرجات آن‌کافی میباشد.

البته تشخیص اینموضوع که آیا اضافات و تغییرات وصیتنامه ، مقارن با تنظیم وصیت اصلی و یا بعد از آن واقع شده ، بجای خود بسیار جالب و حائز اهمیت است . فقط باید متوجه بود که این تشخیص، یك مسألهٔ کاملا ماهوی است، ودیوانکشور حق مداخله درآنرا ازجهت انطباق با قوانین ندارد (۱) .

۲ـ تغییرات بعد از تنظیم وصیتنامه : این تغییرات ، درحقیقت باید وصیت جدیدی تلقی شود، وبنابراین اصولا درصورتی اعتبار دارد که دارای تاریخ وامضاء موصی باشد . معذلك باید متوجه بود که ، اگر مقصود از این اضافات، فقط رفع ابهام واجمال از وصایای سابق ، ویاکامل کردن تصرفات وصیتنامهٔ اصلی باشد ، احتیاجی بامضاء مجدد موصی وتاریخ ندارد. مثلا اگر در وصیتنامهٔ اصلی، ذکر نام موصی‌له فراموش شود، وموصی بعداً شخص مزبوررا تعیین ودرمتن ویا حاشیهٔ وصیتنامه قید کند ، این اضافه بدون امضاء و تاریخ نیز میتواند مورد قبول واقع شود (۲) زیرا موصی تصرف جدیدی دراموال خود ننموده است، تاتشریفات‌خاص وصیتنامه خود نوشت برای اعتبار آن لازم باشد . از طرفی اگر قبول شود که

(۱) دیوانکشور ، ۱۳ نوامبر ۱۸۷۱ ـ دالوز ۷۲ ـ ۱ ـ ۱۳۸ ، سیریه ۷۱ ـ ۱ ـ ۱۲۲ .

(۲) دیوانکشور ، ۲۲ نوامبر ۱۸۷۰ ، سیریه ۷۱ ـ ۱ ـ ۱۰۴ ـ دالوز ۷۲ ـ ۱ ـ ۷۲۷ .

دادگاه میتواند، با استفاده‌از کلیهٔ قرائن ودلائل، مقصود موصی را ازانشاء وصیت دریابد، بطریق اولی باید باعلامات مزبور که بخط موصی در وصیتنامه اضافه‌شده، بیش از هرچیز توجه کند.

ذکر این نکته نیز خالی از فائده نخواهد بود که، ظاهراً کلیهٔ مندرجات وصیتنامه مقارن بامتن اصلی آن محسوب میشود، ومدعی بطلان باید الحاق‌بعدی اضافات‌را درداد گاه اثبات‌نماید. همچنین بایددانست که بموجب‌مستفادازروح‌ماده ۲۷۸ قانون امور حسبی ، اضافاتی را که در روز انشاء وصیت تحریرشده، ولو که درساعت دیگری ازهمان روزباشد، باید مقارن با وصیتنامهٔ اصلی دانست.

بند ۲ ـ تشریفات مربوط ببعد از تنظیم وصیتنامه

۱۳۷ . طبیعت‌وغرض‌ازاین‌تشریفات — غرض اصلی قانونگذار از وضع تشریفات مربوط ببعد از تنظیم وصیتنامه ، حفظ دستخط موصی و در بعضی موارد تسریع درفصل خصومت، بین ورثه واشخاص‌ذینفع است. تشریفات مزبوردرقانون امور حسبی، ناظر بارسال وصیتنامه بداد گاه بخش صلاحیتدار، باز کردن‌وصیتنامه واطلاع باشخاص ذینفع، وبایگانی اصل آن است، وجز در مورد ارسال وصیتنامه بداد گاه ضمانت اجرائی ندارد ، وفقط در اینمورد وصیتنامه خودنوشت ، درصورت تخلف از شرط مزبور، ازاعتبار خواهد افتاد.

۱۳۸ . فرستادن وصیتنامه بدادگاه ـ بموجب ماده۲۹۲ قانون‌امورحسبی: «هر دادگاه ـ اداره ـ بنگاه یا شخصی که وصیتنامه باوسپرده شده، ونیز دادگاهی که درموارد فوق‌العاده وصیت درآنجا اظهار گردیده ، مکلف است بعد از اطلاع بفوت موصی، وصیتنامه یا صورتمجلس راجع بوصیت را بداد گاه بخشی که برای رسیدگی بامور راجع بترکه متوفی صالح است بفرستد ، اعم از اینکه وصیتنامه نامبرده بحسب قانون قابل ترتیب اثرباشد یانباشد، وهر گاه وصیتنامه متعددباشد، باید تمام آنها فرستاده شود.»

غرض این ماده ، حفظ وصیانت وصیتنامه بعد از وفات موصی است . در

فرانسه، چون غالب مردم عادت دارند که ، وصیتنامه خودنوشت را مهروموم نموده نزد سردفتر مورداعتمادخودبسپارند، الزام ارسال وصیتنامه بدادگاه، ازجهت باز کردن وصیتنامه واعلام آن باشخاص ذینفع نیز متضمن فوائدی میباشد، ولی در ایران که چنین عرفی وجود ندارد ، الزام اشخاص در فرستادن وصیتنامه بدادگاه بخش ، فقط از نظر حفظ آن و قید در دادنامه حصر وراثت ، و اعلام باشخاص ذینفع است .

مقصود ازدادگاه صلاحیتدار، دادگاه بخشی است که آخرین اقامتگاه متوفی در ایران ، در حوزهٔ آن دادگاه بوده ، واگر متوفی در ایران اقامتگاه نداشته ، دادگاهی است که آخرین محل سکنای متوفی در حوزهٔ آن دادگاه بوده (ماده ۱۶۳ قانون امور حسبی) . ولی اگر متوفی درایران اقامتگاه یامحل سکنی نداشته باشد، دادگاه محل وقوع ترکه صالح برای رسیدگی است، ودر صورت پراکنده بودن ترکه، دادگاه محل اموال غیرمنقول، ویا دادگاهی که قبلاشروع برسیدگی کرده ، مقدم خواهد بود (ماده ۱۶۴) .

معذلك، هرگاه کسی که وصیتنامه نزد اوست، خارج از مقر دادگاه بخش صلاحیتدار باشد ، میتواند وصیتنامه را بدادگاه محل خود تسلیم نماید ، و آن دادگاه مکلف است فوراً وصیتنامه را بدادگاه بخش نامبرده بفرستد (ماده۲۹۳) .

۱۳۹ . بازکردن وصیتنامه ـ برای تذکر بکسانی که وصیتنامه بآنان سپرده شده ، وهمچنین آگاهی ورثه که معمولا متصرف وصیتنامه هستند ، دادگاه بخش موظف است در آگهی که برای اداره یا تصفیه ترکه ، یا تصدیق حصر وراثت میشود، قید کند که هر کس وصیتنامهٔ ازمتوفی نزداوست، در مدت سه‌ماه‌بدادگاهی که آگهی نموده بفرستد. پس از گذشتن مدت مزبور، دادرس دادگاه بخش وقتی را برای افتتاح وصیتنامه تعیین، وبا حضور ورثه متوفی ونماینده دادستان یا مدیر دفتر وصیتنامه را افتتاح، وصورتمجلسی مشتمل برخلاصه وصیت، واینکه وصیتنامه در حضور اوباز شده، وخصوصیات وصیتنامه ازقبیل مهر وموم وغیره، تنظیم‌مینماید

وبامضاء حضار میرساند. بعد ازباز شدن وصیتنامه، دادگاه بخش باید موصی‌لهم و ویا کسانی‌را که وصی تعیین شده‌اند، از وجود وصیت آگاه سازد. (۱)

البته باید توجه داشت که وظیفه دادگاه بخش در امور حسبی، فقط نظارت درکار ورثه واعلام وصیت بآنان میباشد، وبنابراین نمیتواند باختلافات آنان‌درباره اصالت وصیتنامه، ویا اجمال وابهام وصیت رسیدگی کند. همچنین مستفاد از مجموع‌موادمربوطه اینستکه، تکلیف‌دادگاه در تعیین جلسه برای افتتاح‌وصیتنامه واطلاع بورثه، فقط درصورتی است که اصل وصیتنامه بدادگاه تقدیم شده باشد؛ تسلیم رونوشت وصیت بدادگاه، نه‌تنها تکلیفی برای دادگاه ایجادنمینماید، بلکه برای اعتبار وصیتنامه خودنوشت نیزکافی نمیباشد.

رویهٔ معمولی دادگاههای بخش معمولا براینستکه، بمحض تقدیم‌رونوشت وصیتنامه، اقدامات لازمه‌را معمول داشته، در دادنامه حصروراثت نیز وجودآنرا قید میکنند (ماده ۱۱ آئین نامهٔ ماده ۲۹۹ قانون امور حسبی)، ولی با توجه بفلسفهٔ وضع مقررات قانون امورحسبی وتوضیحاتی که داده‌شد، رویهٔ مزبوربامفاد قانون مخالف است.

۱۴۰. بایگانی اصل وصیتنامه – پس‌از باز کردن وصیتنامه، اصل‌وصیتنامه بدفتر امانات ثبت فرستاده شده و رونوشت آن در دفتر دادگاه میماند، و اشخاص ذینفع میتوانند از آن رونوشت بگیرند. (قسمت اخیر ماده۲۱۶ قانون امور حسبی).

۱۴۱. ضمانت اجراء تخلف از تشریفات ـ تشریفات پیش بینی شده‌برای بعد از تنظیم وصیتنامه، غالباً از نظر اعتبار آن، ضمانت اجرائی ندارد. مثلا اگر حافظ وصیتنامه در ارسال آن بدادگاه کوتاهی کند، ویا دادگاه در افتتاح

(۱) البته تکلیف دادگاهها منطقاً مخصوص بموردی است‌که، محل اقامت وصی و موصی‌له برای دادگاه روشن باشد، ودادگاه نیز میتواند در اینخصوص هر تحقیقی راکه لازم میداند بکند (ماده ۱۴ قانون امورحسبی).

وصیتنامه مقررات قانون را رعایت نکند، در مورد وصیتنامهٔ رسمی وسری مطلقاً، ودر خصوص وصیتنامهٔ خود نوشت در بسیاری موارد ، تأثیری در صحت وصیتنامه ندارد .

از مادهٔ ۲۹٤ قانون امور حسبی چنین برمیآید که ، هر گاه دادگاه بخش در آگهی حصر وراثت و تصفیه یا اداره ترکه قید کند که ، وصیتنامه ظرف سه ماه بدادگاه فرستاده شود، وصیتنامه خودنوشت باید ظرف سه ماه از تاریخ نشر آگهی بدادگاه فرستاده شود ، و در غیر اینصورت از درجه اعتبار ساقط خواهد بود . ولی ماده مزبور اولا اختصاص بوصیتنامه خودنوشت دارد، وسایر اقسام آن را که از حیث این تشریفات با یکدیگر مشترکند، استثناء نموده است؛ ثانیاً این ضمانت اجراء فقط درصورتی وجود دارد که ، آگهی مطابق شرایط ماده ۲۹٤، از طرف دادگاه منتشر شده باشد . مثلا اگر ورثه مدتها بعد از موت برای گرفتن تصدیق انحصاروراثت بدادگاه مراجعه ننمایند ، ویاترکه بمیزانی باشد که احتیاج بآگهی نباشد (ماده ۳٦٤) حکم مادهٔ سابق‌الذکر موردی برای اجـراء پیدا نمیکند . (۱)

بند ۳ـ اعتبار وصیتنامه خودنوشت

۱۴۲ . اعتراض بمتن وامضاء ـ وصیتنامهٔ خودنوشت یك سند عادی‌است. بنابراین ، ورثه موصی و سایر اشخاص ذینفع میتوانند در اصالت آن تردید کنند ، ودر اینصورت برعهده موصی‌له است که انتساب وصیتنامه را بشخص‌موصی اثبات کند . قانون درمورد رسیدگی باصالت وصیتنامه قاعدهٔ خاصی‌ندارد، وقواعد

(۱) شعبه چهارم دیوانکشور ضمن حکم شماره ۲۰۰٦ ـ ۳۰ر۱۱ر۲۸ اظهار نظر نموده‌که «لزوم ابرازِ وصیتنامه درموعد مقرر، ناظر بموردی است‌که وصیتنامه نزد غیر متقاضی حصروراثت باشد، ومادهٔ مزبور منصرف از موردی است‌که وصیتنامه‌ای از متوفی نزد متقاضی موجود باشد .» ولی این حکم قابل انتقاد بنظر میرسد . مقصود قانونگذار از وضع این مقررات، بیشترحفظ وصیتنامه وتأمین اصالت آنست، واز ظاهرمواد نمیتوان بهیچوجه چنین استفاده‌کردکه متقاضی حصروراثت از این تکلیف بری محسوب میشود.

کلی مندرج درقانون آئین دادرسی مدنی، دراینمورد نیز لازم‌الاتباع است .

۱۴۳ . اعتراض بتاریخ ـ درصورتیکه‌اصالت وصیتنامه مورد تصدیق اشخاص ذینفع باشد، ویا در دادگاه اصالت آن اثبات گردد ، تاریخ وصیتنامه محمول بر صحت میباشد؛ زیرا معمولا شخصی که وصیتنامه تنظیم میکند ، تاریخ آنرا صحیح میگذارد ، و کسی که ادعاء نادرستی آنرا مینماید، باید ادعاء مزبوررا که‌برخلاف ظاهر است درداد گاه اثبات کند . (۱)

ولی باید دید در صورت قبول این اصل ، ادعاء معترض بتاریخ با چه شرایطی در دادگاه پذیرفته میشود ؟ — در اینمورد ، چون بنا بفرض وصیتنامهٔ خود نوشت اعتبار سند رسمی را پیدا میکند (ماده ۱۲۹۱ قانون مدنی) ، ظاهراً میتوان بااستناد بمادهٔ ۱۲۹۲ که مقرر میدارد : «درمقابل اسناد رسمی یا اسنادیکه اعتبار اسناد رسمی‌را دارد، انکار وتردیدمسموع نیست، وطرف میتواندادعاء جعلیت باسناد مزبور کند....» استدلال کرد که ادعاء معترض ، فقط بصورت ادعاء جعل در دادگاه قابل پذیرش میباشد (۲) . ولی این استدلال بنظر درست نمیرسد، زیرا با ملاحظهٔ عبارت ماده بخوبی مستفاد میشود که ، حکم آن فقط ناظر بانتساب سند بصادر کنندهٔ آن میباشد . در مسأله مورد بحث، تردیدی در خط یا امضای موصی وجود ندارد ، بلکه معترض میخواهد اثبات کند که موصی ، عالماً یا اشتباهاً ، تاریخ وصیتنامه‌را غلط گذارده است . بنابراین اثبات این ادعاء منافاتی با اصالت احراز شده ندارد، تا دعوای جعل ضرورتی داشته باشد، وشخص ذینفع‌میتواندغلط

(۱) مستفاد از ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی ـ دیوانکشور فرانسه ۱۱ ژوئن ۱۹۰۲ ، دالوز ۱۹۰۲ـ۱ـ۴۳۴، سیریه ۱۹۰۵ـ۱ـ۱۱۷ .

(۲) رویه قدیم دادگاههای فرانسه نیز این‌عقیده را تائید مینمود. (دیوانکشور ، ۲۲ فوریه ۱۸۵۳ دالوز ۵۳ ـ ۱ ـ ۱۳۱، سیریه ۵۳ـ ۱ ـ ۳۲۸) ودادگاهها فعلابدون اینکه احتیاجی بادعاء جعل باشد، اعتراض را قابل قبول میدانند ، واستدلال میکنند که اقرار باصالت سند عادی ویا اثبات اصالت آن، برای تبدیل سند مزبور بیك سند رسمی کافی نیست .

بودن تاریخ را درداد گاه اثبات نماید.

معذلك باید متوجه بود که ، شهادت شهود نمیتواند برای اثبات ادعاء مورد استناد قرار گیرد (ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی) ومدعی باید، با استناد باقرار موصی ویا اسناد دیگر، غلط بودن تاریخ را اثبات کند. غالباً غلط بودن تاریخ ، ازاوضاع واحوال مندرج درخود وصیتنامه استنتاج میشود، ولی قبول دلائل خارجی نیز در حقوق ایران بلااشکال است (۱) .

((قسمت دوم ـ وصیتنامهٔ رسمی))

۱۴۴ . فوائد تنظیم وصیتنامه‌رسمی ـ وصیتنامهٔ رسمی ، ازبسیاری جهات بر وصیتنامه خودنوشت رجحان دارد ، زیرا کسانی که قادر بنوشتن نیستند ، و یا اساساًسواد ندارند میتوانند از این نوع‌استفاده نمایند . مثلایك‌مجروح ویامحتضر، غالباً نمیتواند وصیتنامه خود نوشت تنظیم نماید ، ولی وصیتنامهٔ رسمی احتیاجی بقدرت تحریر ندارد .

تشریفات مربوط به تنظیم وصیتنامه نیز با آنکه انشاء وصیت را تا اندازهٔ مشکل میسازد ، منافع زیادی را دربر دارد ، زیرا اولا با ثبت وصیتنامه در دفتر اسنادرسمی وامکان گرفتن رونوشت از آن، خطر مفقود شدن وصیتنامه‌بکلی ازبین میرود ، وپس از تنظیم وصیتنامه موصی اطمینان دارد که ، حوادث غیر مترقبه ویا سوء نیت وراثش نخواهد توانست از اجراء ارادهٔ اوجلو گیری نماید. شخص مورد علاقهٔ موصی بعد از ارائه وصیتنامه ، از اقامه دلائل اثبات اصالت سند معاف‌است، وکوتاهی او در ارسال آن بدادگاه نیز نمیتواند در اعتبار وصیتنامه خللی وارد

(۱) در حقوق فرانسه ، دلائل غلط بودن تاریخ ، حتماً بـاید از متن وصیتنامه استخراج شود : مانندداختلاف بین تاریخ وصیتنامه باتاریخ‌کاغذ های مارکدار، یااختلاف آن با تاریخ سندی‌که در وصیتنامه بآن اشاره شده است. دیوانکشور ، ۱۱ ژوئن۱۹۰۲، دالوز ۱۹۰۲ ـ ۱ ـ ٤۳٤ ، سیریه ۱۹۰۵ ـ ۱ ـ ۱۱۷ ـدیوانکشور، ۲۱ آوریل۱۹۳۱، سیریه ۱۹۳۱ ـ ۱ ـ ۲٤٤ .

آورد. ـ ثانیاً وصیتنامه رسمی پس ازفوت موصی، بدون مراجعهٔ بمحاکم لازم الاجراء است، وموصی له میتواند فوراً ازمزایای وصیتنامه استفاده کند.

ولی با اینهمه، چون غالباً افراد مایلند که وصیت آنها کاملا مخفی باشد، و کدورتهائی درخانواده ایجاد نکند، ومورد بازخواست واحیاناً بغض عدهٔ ازافراد خانواده خود قرار نگیرند، واز طرفی تنظیم سند رسمی مستلزم مخارج وتشریفات زیادی است، وصیتنامه رسمی چندان مورد توجه نیست، واغلب مردم مایلند که بطور سری وبدست خود، وصیتنامه خویش را تنظیم کنند.

۱۴۵. طریقهٔ تنظیم وصیتنامه ـ مطابق ماده ۲۷۷ قانون امور حسبی: «ترتیب تنظیم وصیتنامه رسمی واعتبار آن، بطوری است که برای اسناد تنظیم شده در دفاتر اسناد رسمی مقرراست.»

تشریفات تنظیم سند رسمی، درفصل اول از باب سوم قانون ثبت (مواد ٤٦ الی ٦٩) وباب اول از نظامنامهٔ دفتر اسناد رسمی مورخ ۱۳۱۷/۱۲/۱٤ (مواد ۱٦ الی ٤٦) مقرر شده است، بنابراین در حقوق ایران قواعد خاصی برای وصیتنامه رسمی وجود ندارد، وسردفتر بارعایت تشریفات قوانین ونظامات ثبتی، وصیتنامه را در دفاتر پلمپ شده ثبت، وبامضاء موصی وشهود ومعرفین خواهد رساند.

بحث در قواعد مزبور و ورود در اشکالاتی که ممکن است در اجرای این مقررات پیش آید، از موضوع این رساله که اختصاص بقواعد خاص وضیت دارد خارج است. ولی در مورد وصیت باملاك و اموال غیر منقول باید دید، با معلق بودن وصیت و امکان رجوع موصی از آن، تشریفات ثبت در دفتر املاك چه خواهد بود؟.

برای دادن پاسخ صحیح بسؤال فوق، باید مادهٔ ۱۲۲ آئین نامه قانون ثبت را مورد توجه قرار داد. مادهٔ مزبور که در فصل مربوط به «ثبت املاك در دفتر املاك وثبت انتقالات ملك» تنظیم شده مقررمیدارد که: «درمورد وصیت نسبت بملك ثبت شده، باید مفاد وصیت درسند مالکیت مثل سایر معاملات قید شده، وخلاصهٔ

آن بدفتر املاك فرستاده شود، وهمچنین در موقع عدول از وصیت، ترتیب مزبور رعایت ودر صورتیکه ملك مورد وصیت ثبت نشده‌باشد، باید مفاد وصیت درپرونده ثبتی بایگانی ، و موقع صدور سند مالکیت رعایت گردد . » بنابراین وصیت باید بمحض انشاء در سند مالکیت قید شود ، وخلاصهٔ آن بدفتر املاك فرستاده شود . ولی این ترتیب که برای رعایت ارادهٔ موصی وحفظ وصیتنامه مقرر شده ، با مفاد ماده ۸۲۷ قانون مدنی که میگوید : «تملیك بموجب وصیت محقق نمیشود مگر با قبول موصی‌له پس از فوت موصی » مباینت دارد . البته برای ثبت ملك در دفتر املاك ، رعایت آئین نامه وزارت دادگستری درتعقیب ماده ۲۹۹قانون‌امورحسبی نیز ضرورت دارد ، و بنابراین بموجب مستفاد از مواد ۵ و ٦ آن ، مفاد وصیت بعد از موت‌موصی ، درصورتیکه اختلافی دربین نباشد، دردفتر املاك ثبت خواهد شد (۱) .

۱۴٦. اعتبار وصیتنامهٔ رسمی ـ بموجب مادهٔ ۲۷۷ قانون امور حسبی ، اعتبار وصیتنامهٔ رسمی مانند سایر اسنادی است که در دفاتر اسناد رسمی تنظیم میشود . بنابراین وصیتنامهٔ رسمی، اعم از اینکه راجع بمنقول ویاغیرمنقول‌باشد، بدون اینکه احتیاج بحکمی ازمحاکم عدلیه باشد، لازم‌الاجراست (مواد ۹۲ و۹۳

(۱) رجوع شود بصفحه ۵۲ از قسمت آئین‌نامه های مجموعه مقررات‌ثبتی. مطابق این آئین‌نامه ، اگر وصیت مورد اتفاق تمام ورثه و اشخاص ذینفع باشد ، مورد وصیت بنام موصی‌له یا مصرفی‌که برای آن وصیت شده،ثبت میشود (ماده ۵) بالعکس‌درصورتیکه اختلافی وجود داشته باشد، ثبت ملك در دفتر املاك موقوف برفع اختلاف در دادگاه ، بموجب حکم‌نهائی‌خواهدبود (ماده ٦). ولی‌اگرتوافق واختلاف ورثه نسبت بوصیتنامه‌ای که بموجب قانون قابل ترتیب اثر است معلوم نباشد، اداره ثبت بهزینهٔ شخص ذینفع ، آگهی مشتمل بر مفاد وصیتنامه واینکه از طرف کی و در چه تاریخ ابـراز شده منتشر مینماید، ودر آن قید میکندکه هرکس اعتراضی دارد، ظرف سه ماه از تاریخ‌نشرآخرین آگهی اعتراض خودرا باداره ثبت تسلیم نماید. آگهی مزبور ، سه‌مرتبه هرماه‌یکمرتبه منتشرمیشود، وپس از انقضاء مهلت ، مفاد وصیت دردفتر املاك ثبت میشود، وپس‌ازآن هیچ وصیتنامه‌ای‌اعم از رسمی وسری وغیرآنها پذیرفته نخواهد شد (ماده ۱٤) .

قانون ثبت). همچنین تمام محتویات وامضاآت مندرج در این وصیتنامه ، رسمی و معتبرخواهد بود، وفقط میتوان باادعاء جعل خلاف آنرا اثبات نمود (مادهٔ ۱۲۹۲ قانون مدنی ومادهٔ ۷۰ اصلاحی قانون ثبت اسناد واملاك) .

معذلك باید متوجه بود که تمام مندرجات وصیتنامه، ازهرحیث دارای اعتبار مساوی نیستند، وبسیاری ازموضوعاترا میتوان، بدون اینکه احتیاجی بادعاء جعل باشد، مورد اعتراض قرار داد وخلاف آنرا درداد گاه ثابت کرد :

۱ـ درمقابل اموریکه برای سردفترتحقیق دربارهٔ آن امکان دارد، واصالتش توسط شخص وی احراز شده است ، فقط میتوان ادعاء جعل کرد : مانند صحت امضاء موصی ، واشاره باین موضوع که وصیتنامه را موصی شخصاً یا توسط وکیل انشاء کرده، وحضور شهود ومعرفین. دراین‌قبیل موضوعات، چون‌معترض‌میخواهد نسبت دروغ وخلافگوئی بسردفتر دهد ، باید ادعاء خود را بوسیلهٔ دعوای جعل اثبات کند . طریقهٔ رسیدگی بادعاء جعل تابع مقررات وتشریفات مربوط بقانون آئین دادرسی مدنی است، ودادرس باید درابتداء اگرسردفتراز لحاظ جزائی قابل تعقیب‌باشد، پرونده را بااوراق مربوطه نزد دادستان محل‌بفرستد (ماده۳۹۰قانون آئین‌دادرسی مدنی) .

۲ـ بالعکس اموریکه سردفتر نمیتواند شخصاً صحت وسقم آنراتعیین کند، وفقط بنا باعلام اشخاص در سند رسمی قید میشود ، فقط تا وقتی اعتبار دارد که خلاف آن در دادگاه اثبات نشده است : از قبیل اعلامات مربوط بمحل اقامت شهود (۱) اهلیت موصی یا عدم توانائی او بر امضاء سند ، یا کری و گنگی موصی (۲) .

(۱) دیوانکشور، ۳ ژوییه ۱۸۳۸ـسیریه ۳۸ـ۱ـ۵۸۶ـ پلنیول وریپر، ج ۵، شماره ۵۶۸ ـ ص ۵۹۶ .

(۲) دیوانکشور ، ۱۳ ژانویه ۱۹۲۶ـ سیریه ۱۹۲۶ـ۱ـ۱۶ . پاریس، ۱۶ ژانویه ۱۸۷۴ـ دالوز ۷۵ـ۲ـ۳۹ سیریه ۷۴ـ۲ـ۱۳۷ .

صحت موضوعات مزبور ، بهیچوجه ارتباطی بسردفتر ندارد ، و بنابراین معترض میتواند، بدون اینکه احتیاجی بادعاء جعل باشد، خلاف آنرا اثبات کند. ولی درهرحال دلائل اقامه شده، نباید باتصدیقات صاحب دفتر معارضه داشته‌باشد، مثلا اگر در وصیتنامه تصریح شده باشد که موصی صریحاً بسوآلات سردفتر پاسخ داده : کری یا گنگی موصی را نمیتوان بدون ادعاء جعل اثبات نمود (۱) .

((قسمت سوم ـ وصیتنامهٔ سری))

۱۴۷ . معنی وریشه تاریخی ـ وصیتنامهٔ سری‌درقانون امورحسبی‌تعریف نشده ، ولی از تلفیق مواد ۲۷۹ و ۲۸۰، میتوان در تعریف این وصیتنامه گفت : « وصیتی است که توسط موصی امضاء ولاك ومهر شده ، در ادارهٔ ثبت محل اقامت او ، یا محل دیگری که در آئین نامه وزارت داد گستری معین میگردد ، امانت گذارده میشود .» بنابراین وصیتنامهٔ سری، درحقیقت اختلاطی از وصیتنامهٔ رسمی وخودنوشت میباشد .

وصیتنامهٔ سری دارای ریشه واساس رومی‌است. درحقوق قدیم‌فرانسه، کشور های حقوق نوشته آنرااستعمال مینمودند، وبالعکس کشورهای عرفی چنین‌شکلی را برای وصیتنامه نمیشناختند. بعدها بموجب فرمان ۱۷۳۵ (مواد ٤ و۹ ببعد) ، این وصیتنامه درتمام فرانسه برهمان پایه واساس‌رومی معتبرشناخته‌شده، ومقررات مواد ۹۷٦ الی ۹۷۹، که مورد تقلید قانونگذاران قانون امورحسبی قرار گرفته ، تقریباً همان مواد فرمان ۱۷۳۵ است (۲) .

۱۴۸ . فوائد و معایب ـ این وصیتنامه، درعین حال دارای منافع‌وصیتنامهٔ خودنوشت ورسمی است، زیرا علاوه برآنکه مانند وصیتنامهٔ خودنوشت کاملامخفی میماند، تنظیم آن برای اشخاصی که بعللی قادربنوشتن نیستند امکان دارد. شخصی که با وجود داشتن سواد کافی ، بعلت ضعف مفرط و رعشه قادر نیست بخط خود

(۱) پوآتیه ۱۰ فوریه ۱۸۵۷ـ دالوز ۵۷ـ۲ـ۱۲٦ .
(۲) رساله روسو ۱۹۲۸ بردو ـ پلنیول وریپر، ج ۵ شماره ۵۷٤ .

وصیت را بنویسد میتواند بااستفاده ازمقررات مربوط باین وصیتنامه، ازیك دوست مطمئن خود استفاده کند، ووصیت را بکمك اوتنظیم نماید.

برخلاف وصیتنامهٔ خودنوشت، که غالباً جزء کاغذهای خصوصی شخص موصی باقی میماند، وصیتنامهٔ سری بادارات رسمی سپرده میشود، ودرضمن آنکه کاملامخفی میماند، کمتردرمعرض جعل وتزویر قرار خواهد گرفت. بعلاوه نسبة فوری بموقع اجراء گذارده میشود، وحال آنکه وصیتنامه خودنوشت ممکن است مدت مدیدی در نزد اقوام ووراث موصی، بدون اینکه جلب توجه کند، باقی بماند. قانونگذار برای رفع همین عیب، یعنی احترازاز صورتیکه ورثه ترکه را از بین برده مجالی برای اجرای وصیت باقی نگذارند ، بعلاوه برای آنکه میدان وسیع تری درجعل سند خودنوشت که سند عادی است پیدا نشود، وبعد از مدتها تطبیق آن با امضاء و خط مرصی غیرممکن نگردد؛ دادگاه بخش رامکلف نموده که، درآگهی حصروراثت ویا تصفیه ترکه قید کند که : «هر کس وصیتنامهٔ ازمتوفی نزد اوست، درمدت سه ماه بدادگاهی که آگهی نموده بفرستد ....» (۱)

با وجود تمام این مزایا، عملا این نوع وصیتنامه کمتر مورد استفاده واقع میشود، زیرا وصیتنامه سری دارای تشریفات پیچیده‌ایست که ، اجرای آن برای موصی مشکل است، وامکان دارد که تخلف از بعضی تشریفات ، موجب بی‌اعتباری آن گردد ، و حال آنکه با امانت گذاردن وصیتنامه خودنوشت نزد سر دفتر

(۱) شاید با توجه بقواعدکلی دادرسی، بتوان چنین استدلال کردکه پس از تسلیم وصیتنامه بدادگاه ، استرداد آن توسط شخصی که وصیتنامه را تقدیم نموده امکان دارد . ولی با ملاحظه اینکه وصیتنامه متعلق بشخص معینی نیست ، وکلیهٔ ورثه موصی‌له و وصی در آن ذینفع هستند، میتوان ادعاکردکه استدلال فوق صحیح نمیباشد . فلسفهٔ تشریفات مربوط بوصیتنامه ها، ومخصوصاً تکالیف دادگاه در نگاهداری آن در دفتر ثبت امانات، این ادعارا تائید مینماید. اساساً حافظ وصیت‌مالك آن نیست، وبهمین جهت‌قانوناً موظف شده‌که امانت مزبوررا بدادگاه تسلیم دارد، وبنابراین حقاً نمیتواند آنرا مسترد نماید، وموجبات تضییع حقوق بگرانرا فراهم‌کند .

مورد اعتماد موصی، همین نتایج را میتوان بدست آورد.

۱۴۹ . الف- تشریفات وصیتنامهٔ سری - تنظیم وصیتنامه - بموجب مادهٔ ۲۷۹ قانون امور حسبی : « وصیتنامه سری‌ممکن است‌بخط موصی یابخط دیگری باشد، ولی درهرصورت باید بامضاء موصی برسد .» بنابراین اصولا ضرورتی ندارد که ، وصیتنامه بخط شخص موصی نوشته شده باشد، بلکه امضاء موصی تنهابرای اعتبار آن‌کافی میباشد. خصوصیات شخصی که وصیتنامه را مینویسد ، بهیچوجه در اعتبار آن تأثیری ندارد، وممکن است وصیتنامه وسیلهٔ صغیر ومحجور ویا شخص موصی‌له نوشته شود . همچنین لازم نیست که وصیت توسط موصی خوانده شود ، بلکه اومیتواند مضمون وصیت را قبلا یادداشت نماید ، وبدیگری دهد تا آنرا با عبارات بهتر وخط خوش بنویسد (۱) .

معذلك هر گاه شخصی که قادر بحرف زدن نیست ، بخواهد وصیتنامه سری تنظیم کند ، باید تمام وصیتنامه را بخط خود نوشته وامضاء نماید، ونیز در حضور مسئول دفتر رسمی ، روی وصیتنامه بنویسد که ، این برگ وصیتنامه اوست . در اینصورت مسئول دفتر، بایدروی پاکت یا لفافی که وصیتنامه دراوست بنویسد که، عبارت مزبور را موصی در حضور او نوشته است. (ماده ۲۸۱ قانون امور حسبی).

گرچه امضاء وصیتنامه سری برای اعتبار آن‌کافی میباشد، ولی چون اگر موصی باسواد نباشد،امکان دارد که برخلاف آنچه مقصود واقعی اوست وصیتنامه را امضاء کند ، ماده ۳۸۰ اشخاص بیسواد را از تنظیم این وصیتنامه ممنوع کرده است (۲) .

(۱) دیوانکشور، ۱۶ دسامبر ۱۸۳٤ - سیریه ۳۵-۱-٤٦۳ .

(۲) بنظر میرسدکه ماده ۳۸۰ قانون امور حسبی ، تقلید ناقصی از مادهٔ ۹۷۸ قانون مدنی فرانسه باشد. بموجب مادهٔ مزبور: «کسانیکه خواندن نمیدانند ویا قادر بر خواندن نیستند، نمیتوانند وصیتنامه سری تنظیم‌کنند .» با این ترتیب غرض قانونگذار کاملا رعایت میگردد، وکسانی‌که بهرعلتی قادر بخواندن سند وصیت نیستند، نمیتوانند آنرا امضاءکنند ، و حال آنکه شرط داشتن سواد برای این‌منظورکافی نیست ، وهمیشه نمیتواند اصالت وصیتنامه ومطابقت آنرا بامقصود موصی تضمین‌کند .

بهرحال امضاء موصی مهمترین رکن اساسی وصیتنامهٔ سری است، ونه تنها کسانی که قادر بامضاء نیستند، نمیتوانند بدین ترتیب وصیت کنند، بلکه اگر در صورت قدرت بر امضاء نیز موصی وصیتنامه را مهر کند، ویااثرانگشت خودرا بر آن بگذارد، وصیتنامه معتبرنخواهد بود.

بالعکس وصیتنامهٔ سری احتیاجی بتاریخ ندارد؛ وتاریخ وصیتنامه، از سند ثبت وصیتنامه در دفتر امانات معلوم میشود. از همین جاست که میتوان گفت: وصیتی که نوشته واز طرف موصی امضاء شده، قبل ازثبت نمیتواند وصیتنامهٔ سری تلقی شود. وصیتنامه پس‌ازامضاء، سند ناقصی است که باثبت دردفترامانات، اعتبار وصیتنامهٔ سری را پیدا میکند.

۱۵۰. لاك و مهر وصیتنامه ـ وصیتنامه سری باید در پاکت یـا لفاف دیگری پیچیده و لاك و مهر شود. البته قانون امور حسبی در اینخصوص حکم صریحی ندارد، ولی نظر باینکه وصیتنامه پس از تنظیم بایدمطابق مقررات‌قانون ثبت بامانت گذارده شود، وبموجب‌ماده۷۵ قانون مزبور، اولین شرط امانت‌اسناد، لاك ومهر کردن وپیچیدن آن در پاکت یالفاف دیگری است، لذا وصیتنامه‌سری نیز برای آنکه در محاکم پذیرفته شود، از این حیث تابع ماده ۷۵ قانون ثبت محسوب خواهد شد.

غرض قانونگذار از حکم فوق اینستکه، اشخاص ذینفع نتوانند وصیتنامهٔ حقیقی را ربوده، بجای آن سند دیگری را بگذارند. بهمین جهت دادگاههای فرانسه، وصیتنامهٔ را که بآسانی میتوان از پاکت آن خارج نمود، معتبر ندانسته‌اند (۱). از نظر قوانین ایران نیز میتوان ادعا کرد که، چنین وصیتنامهٔ عرفاً لاك‌ومهر نشده، ویکی‌ازشرائط‌اساسی وصیتنامه سری‌را فاقداست، وبنابراین در دادگاهها قابل پذیرش‌نیست.

(۱) دیوانکشور، ۲۷مارس۱۸۶۵، دالوز ۶۶-۱-۲۶۶، سیریه ۶۶-۱-۳۵۴. پاریس، ۳دسامبر ۱۸۹۷، دالوز ۹۸-۲-۵۶.

معمولا وصیتنامه بلافاصله بعد از تنظیم لاك ومهر میشود ، اما بموجب مادهٔ ۷۵ قانون ثبت ، سند را در موقع تنظیم سند ثبت و امانت گذاردن نیز میتوان لاك ومهر نمود . مهر مورد استعمال نیز اهمیتی ندارد که ، مخصوص موصی و یا مهر دیگری باشد .

۱۵۱ . ارائهٔ وصیتنامه - بموجب مادهٔ ۷۵ قانون ثبت، موصی باید شخصاً وصیتنامه را باداره ثبت محل خود برده ، در حضور مسؤل دفتر، تاریخ تسلیم امانت را با تمام حروف قید کند. تشریفات مربوط بارائهٔ وصیتنامه توسط شخص موصی، در وصیتنامه سری که ممکن است توسط شخص دیگری تنظیم شود، بهترین ضامن اصالت وصیتنامه واحتراز از تزویر اشخاص ذینفع میباشد . در حقیقت موصی با اینعمل، درمرجع رسمی بصحت وصیت اقرار میکند ، ومباشرت وی در تنظیم سند امانت، هیچگونه تردیدی دراصالت ورقه باقی نمیگذارد.

در صورتیکه موصی قادر بنوشتن نباشد ، باید دو نفر شاهد ، تاریخ تسلیم وصیتنامه را در روی لفاف یا پاکت نوشته امضاء ومهر کنند . البته مادهٔ ۷۵ قانون ثبت در اینخصوص مطلق است، ولی با توجه بماده ۲۸۰ قانون امور حسبی ، که اشخاص بیسواد را از تنظیم وصیتنامهٔ سری ممنوع مینماید ، باید اذعان کرد که ، دخالت شهود فقط درصورتی مورد پیدامیکند که، موصی بعلت ضعف مزاج ورعشه ویا سایرعلل خارجی، قادربنوشتن نباشد.

بموجب مادهٔ ۹۶۷ قانون مدنی فرانسه، موصی باید اعلام کند که: «محتویات این ورقه ، وصیتنامه اوست که بخط و امضاء خودش میباشد ، یا توسط دیگری نوشته شده واوآنرا امضاء کرده است .» این قیدرا قانونگذارایران درتمام موارد زائد دانسته ، وفقط درموردیکه موصی قادر بتکلم نیست ، درماده ۲۸۱ میگوید : «کسی که نمیتواند حرف بزند ، هرگاه بخواهد وصیتنامه سری تنظیم کند ، باید تمام وصیتنامه را بخط خود نوشته امضاء نماید؛ ونیز درحضور مسئول دفتررسمی،

روی وصیتنامه بنویسد که ، این برگ وصیتنامه اوست. (۱)

۱۵۲ . تنظیم سند ثبت امانت ـ پس از انجام تشریفات مربوط بارائه وصیتنامه ، مسؤل دفتر باید تاریخ تسلیم سند را تصدیق و نمره ترتیبی امانت را معین نماید، وپاکت یا لفافه را بمهر اداره ثبت اسناد رسانیده، در دفتر مخصوصی بهمان نمره ترتیبی که اتخاذ کرده، باسم امانت گذار و تاریخ امانت واسامی شهود را (اگر باشند) قید کند ، وبمهر وامضاء امانت گذار وشهود برساند (ماده ۷۶ قانون ثبت) . همچنین موظف است که کلیه مشخصات پاکت یا لفافهٔ وصیتنامه را درستون مخصوص دفتر قید وامضاء کند، وبامضاءامانت گذار وشهود برساند، وپس از آن رسیدی که مشتمل برنمره ومشخصات پاکت یا لفافهٔ امانت است ، بموصی بدهد (ماده ۷۸) .

درموردیکه موصی قادر بتکلم نیست، علاوه برتشریفات مزبور، مسؤل دفتر باید روی پاکت یا لفافی که وصیتنامه در آنست، قید کند که موصی درحضورنوشته است که : « این برگ وصیتنامهٔ من است» (ماده ۲۸۱ قانون امورحسبی).

۱۵۳ . استرداد وصیتنامه و تقاضای رونوشت ـ موصی میتواند وصیتنامهٔ خودرا که مطابق تشریفات فوق بامانت گذارده ، مسترد دارد. دراینصورت موصی باید درستون ملاحظات دفتر امانت، ودر مقابل ثبتی که از امانت سند بعمل آمده، با حضور دو نفر شاهد رسید نوشته وآنرا امضاء نماید . (ماده ۷۹ قانون ثبت) تاریخ استرداد، باید درذیل رسید باتمام حروف قید شود، وهمچنین اسم مسؤل دفتر ومبلغ حق الحفاظه که اخذ میشود درج خواهد شد. (ماده ۸۰) .

(۱) ماده ۲۸۱ قانون امور حسبی، تقریباً ترجمهٔ ماده ۷۹۷ قانون مدنی فرانسه است، با این تفاوت که بموجب مادهٔ مزبور، وصیتنامه باید ازطرف موصی تاریخ هم گذارده شود. ولی این قید بدون فایده که از ماده ۱۲ فرمان ۱۷۳۵ درقانون فرانسه واردشده، ومورد انتقاد حقوقدانان آن کشور واقع شده است، درقانون ایران حذف گردیده (رجوع شود بصفحه ۶۰۸ ازکتاب حقوق مدنی فرانسه؛ تألیف پلنیول وریپر، جلد پنجم) .

همچنین موصی میتواند ، قبل از آنکه آنرا در پاکت و یا لفافه دیگری گذارده ومهر کند، تقاضای سواد بنماید. در اینصورت ، مسؤل دفتر سواد مصدق خواهد داد ، ولی باید روی سواد مزبور قید شود که : این سواد مطابق با اصلی است که ، درادارہ ثبت اسناد واملاك امانت گذاشته شده وبهیچوجه رسمیت ندارد (ماده ۷۷) .

۱۵۴ . ضمانت اجراء تشریفات — تخلف از تشریفات فوق ، موجب بی‌اعتباری وصیتنامه میباشد، وچنین سندی در مراجع رسمی پذیرفته نیست،مگر اینکه اشخاص ذینفع در ترکه، بصحت وصیت اقرار نمایند (ماده ۲۹۱ قانون امور حسبی) . ولی باید متوجه بود که ، عدم اجرای مقررات مربوط بوصیتنامه‌سری، مطلقاً موجب بی‌اعتباری سند نخواهد بود : دراینصورت اگر وصیتنامه تماماً توسط شخص موصی نوشته و امضاء شده باشد ، بعنوان خود نوشت در دادگاه پذیرفته میشود. قبول این وصیتنامهٔ خودنوشت، که در قدیم مورد اختلاف‌بین علماءحقوق بوده، فعلا درداد گاههای فرانسه وبین علماء حقوق بعنوان اصل مسلمی‌موردقبول است (۱) .

۱۵۵ . ب ـ اعتبار وصیتنامه سری ـ برای تشخیص اعتبار وصیتنامه‌سری، معمولا بین‌سند ثبت‌امانت وخود وصیتنامه قائل بتفکیك‌میگردند، واظهارنظرمیشود که ، سند ثبت امانت اعتبار سند رسمی را دارد ، ودر مقابل آن فقط ادعاء جعل پذیرفته میشود؛ وبالعکس خود وصیتنامه سند عادی است، ومیتواند مورد تردید و تکذیب قرار گیرد (۲) .

---

(۱) دیوانکشور ، ۶ ژوئن ۱۸۱۵ ـ دالوز ، رویه عمومی ، قسمت هبه ، شماره ۳۳۳۹ ـ بودری لاکانتینوری و کولن ، ج ۲ شماره ۲۱۶۰ ، پلنیول وریپر ، ج ۵ شماره ۵۸۱ .

(۲) مراجعه‌شود بتقریرات وصیت آقای دکترعمید، صفحه ۱۵۰ـ تولوز، ۳۰ژوئن ۱۹۳۰ ـ دالوز ۱۹۳۱ ـ ۲ـ۲۵ـکولن وکاپیتان ،ج۳ شماره ۱۸۱۲ .

این تفکیك از این نظر که وصیتنامه اعتبار سند رسمی را ندارد ، وبرای اعتراض بآن ادعاء جعل لازم نیست، کاملا بمورد وصحیح میباشد. ولی اعلام صریح یا ضمنی موصی در نزد مسؤل دفتر ثبت امانات، دائر بر اینکه ورقهٔ ارائه شده وصیتنامهٔ اوست ، هر گونه تردیدی را نسبت باصالت وصیتنامه از بین میبرد ، و بنابراین شخصی که میخواهد خلاف اقرارموصی را اثبات کند، باید ادعاء خودرادر دادگاه اثبات نماید .

با وجود اقرار موصی که جزء سند ثبت وصیتنامه میباشد ، تردید ورثه و اشخاص ذینفع درمقابل وصیتنامه پذیرفته نمیشود ، (مستفاد از ملاك شق ۲ ماده ۱۲۹۱ قانون مدنی) وبالعکس معترض، بایدادعاء خودرادائر بر کذب اقرارموصی، در دادگاه ثابت کند . ولی درعین حال اثبات این ادعاء بهیچوجه احتیاجی بدعوای جعل ندارد، زیرا صحت وسقم این اقرار ارتباطی بمأمور رسمی ندارد (۱) .

مبحث دوم ـ تنظیم وصیتنامه در موارد فوق العاده

۱۵۶ . معنی موارد فوق العاده ـ رعایت تشریفات مربوط به تنظیم وصیتنامه، همیشه برای موصی قابل اجراء نیست. دربعضی موارد، اوضاع خارق العادهٔ سیاسی وطبیعی، وخطرات جانی مانع از آن میشود که ، موصی بتواند رعایت مقررات قانونرا در تنظیم وصیتنامه خود بنماید. بهمین جهت ، وبرای رعایت احترام ارادهٔ موصی، قانون امور حسبی در موارد فوق العاده اورا از انجام تشریفات سابق معاف کرده است؛ ولی این معافیت هیچگاه نباید موجب سوء استفاده شود ، ولذا اگر وضع غیر عادی مزبور قبل از موت موصی از بین برود ، نامبرده موظف است که بیکی از اشکال سه گانه : خودنوشت، رسمی وسری، مجدداً وصیت را انشاء نماید.

ماده ۲۸۳ قانون امور حسبی دراین زمینه میگوید: «درموارد فوق العاده، از قبیل جنگ یا خطر مرگ فوری و امراض ساریه ، ومسافرت در دریا که مراوده

(۱) بردو، ٤ ژوئیه ۱۹۰۰ـ دالوز ـ۱۹۰۱ ـ۲ـ٤٤۷ .

نوعاً مقطوع، وباین جهت موصی نمیتواند بیکی ازطرق مذکور وصیت کند،ممکن است وصیت بطریقی که در مواد بعد ذکر میشود واقع شود .» بنابراین بطور کلی معافیت موصی از انجام تشریفات ، همیشه‌مخصوص بمواردی است که برای‌اوامکان تنظیم وصیتنامه ممکن نباشد ؛ مثلا اگر در مسافرت دریا مراودهٔ کشتی با خارج قطع شود، ولی موصی فرصت ووسائل‌کافی برای تنظیم وصیتنامه خودنوشت‌راداشته باشد، نمیتواند از مقررات استثنائی قانون استفاده کند. تشخیص فوق‌العاده بودن وضع با دادگاه است، ودر این راه نباید زیاده روی شود . ماده ۲۸۳ مواردیرا که عادة میتوان جزء موارد فوق‌العاده محسوب نمود، پیش بینی نموده است. اینموارد عبارتند از: ۱ـ وصیتنامه نظامی ۲ـ وصیت درمواقع خطر مرگ فوری ۳ـ وصیت در موقع شیوع امراض ساریه ٤ـ وصیت هنگام مسافرت دردریا .

۱۵۷ . وصیتنامهٔ نظامی ـ افراد وافسران نظامی ، وکسانی که در ارتش اشتغال بکاری دارند، درصورتیکه در جنگ یا مأمور عملیات جنگی ویا در محلی زندانی یامحصور باشند، که مراودهٔ با خارج ممکن نباشد ، میتوانند از مقررات مربوط بوصیتنامه نظامی استفاده کنند (مواد۲۸٤و۲۸٦ قانون امورحسبی). مقصود ازکسانی که در ارتش اشتغال بکاری دارند، اعم است از اینکه افرادمزبورنظامی، ویا غیرنظامیانی باشند که، بعنوان پرستار و آشپز و یا چریك ، در ارتش خدمت مینمایند . ولی کسانی که با اجازهٔ مأمورین دولت ، برای تجارت و فروش لوازم افراد لشکری همراه نظامیان هستند، از این قواعد نمیتوانند استفاده کنند .

افراد مزبور میتوانند وصیت خودرا نزد یك افسر یا همردیف او، با حضور دونفر گواه بطور شفاهی انشاء نمایند ؛ همچنین درصورتیکه نظامی ویا کسی که در ارتش اشتغال بکاری دارد، بیمار یا مجروح باشد ، ممکن است وصیت خودرادر حضور رئیس بهداری ارتش ومدیر بیمارستانی که موصی آنجاست اظهار نماید .

وصیتنامهٔ نظامی‌هیچگونه تشریفات‌دیگری ندارد، فقط گواهان درصورتیکه اظهارات موصی را نوشته باشند، بایددر ادارهٔ ثبت یا محلی که درآئین‌نامه وزارت

دادگستری معین میشود ، حاضر شده وصیتنامه را مطابق مقررات راجع بامانت گذاردن اسناد امانت بگذارند، وضمناً اعلام کنند که : این آخرین وصیت موصی است که با داشتن اهلیت اظهار داشته (ماده ۲۸۸ قانون امورحسبی). معذلك باید متوجه بود که ، تنظیم وصیتنامه دراینمورد ضرورتی ندارد ، و گواهان میتوانند در اولین فرصت نزد دادرس دادگاه بخشی که باو دسترسی دارند حاضرشده، اظهارات موصی را با تاریخ ومحل وقوع وصیت واهلیت موصی شفاهاً اظهار دارند. اظهارات مزبور در صورتمجلس نوشته شده ، بامضاء دادرس دادگاه بخش و گواهها میرسد (ماده ۲۸۹). گرچه قانونگذار در مورد وصیت نظامیان سعی نموده است که ، حتی‌الامکان تشریفات آنرا ساده وممکن‌الحصول نماید، ولی با وجود این، ازروح مواد قانون امور حسبی ومخصوصاً ماده ۲۸۹ چنین برمیآید که ، گواهی گواهان اگر مدتها بعد از رفع حالت فوق‌العاده در دادگاه بخش اعلام شود ، همچنین وصیتنامهٔ که توسط آنان تنظیم شده‌فوراً بامانت گذارده نشود، دیگر نمیتواندارای اعتباری باشد. البته تشخیص فوریت، برطبق قواعد کلی با عرف است.

۱۵۸ . وصیت در مواقع خطر مرك فوری ـ درصورتیکه بیم خطر مرگ فوری برای موصی برود ، ونامبرده در اثر وضع فوق‌العادهٔ خود نتواند وصیتنامه تنظیم کند، از مقررات وصیتنامه در موارد غیرعادی استفاده خواهد کرد. اصطلاح خطر مرگ فوری، بسیار عام و کشدار است، ورویهٔ قضائی باید حدود آنرا روشن سازد. ولی آنچه از مفادقانون برمیآید، اینستکه حادثهٔ غیرمترقبه‌ای‌ازقبیل‌بمباران، حریق، زلزله، سیل، حملهٔ حیوانات وحشی، هجوم راهزنان مسلح، باید موصی را در خطرمرگ فوری قراردهد، والا هرمریضی نمیتواند همین که حس کردآخرین روزهای حیات خودرا میگذراند، بطریق فوق‌العاده وصیت کند. با این تعبیر شاید بتوان وصیت‌شخصی را که غفلة دچار سکته شده، ومرگ خودرا نزدیك می‌بیند ، مشمول مقررات ماده ۲۸۳ دانست.

۱۵۸ مکرر . تشریفات وصیتنامه ـ بموجب ماده ۲۸۷ قانون امورحسبی،

در اینمورد وسایر مواقع فوق‌العاده : « موصی میتواند در حضور دو نفر گواه ، وصیت خودرا اظهار نماید، ویکی از دو گواه اظهارات اورا ، با تعیین تاریخ روز و ماه سال ومحل وقوع وصیت ، نوشته وموصی و گواهها آنرا امضاء مینمایند ، و اگر موصی نتواند امضاء کند ، گواهها این نکته را در وصیتنامه قید میکنند».

بنابراین فرق عمدهٔ که بین وصیتنامه نظامی ودرموقع جنگ، باسایرموارد فوق‌العاده وجود دارد، اینستکه درشق اخیر، وصیت موصی حتماً باید توسط یکی‌از گواهان با قید تاریخ روز وماه وسال و محل وقوع وصیت نوشته شود ، و بامضاء موصی و شهود قضیه برسد ، و حال آنکه چنین قیدی در مورد وصیتنامهٔ نظامی وجود ندارد .

از مفاد مادهٔ ۲۸۷ چنین بر میآید که ، لااقل یکی از گواهان باید با سواد باشد، تابتواند تقریرات موصی ویا عدم قدرت اورا برامضاء ، در وصیتنامه قید کند. گواه دیگرنیز بایدبتواند وصیتنامه را امضاء کند . تحریر وصیت توسط شخص خارجی، ویا عدم امضاء گواهان وموصی، وفقدان شرایط پیش بینی شده در ماده ۲۸۷، موجب بی‌اعتباری وصیتنامه خواهد بود.

گواهان پس از تحریر وصیتنامه « در اول زمان امکان باید در ادارهٔ ثبت اسناد ، یا محلی که در آئین نامه وزارت دادگستری تعیین میشود ، حاضر شده وصیتنامه را مطابق مقررات راجع بامانت گذاردن اسناد امانت گذارند ، وضمناً اعلام کنند که : این آخرین وصیت موصی است که ، با داشتن اهلیت اظهارداشته.» (ماده ۲۸۸) .

۱۵۹ . وصیت در موقع شیوع امراض ساریه ـ هنگام شیوع امراض‌ساریه، از قبیل وبا وطاعون وحصبه وغیره ، موصی میتواند از مقررات استثنائی‌قانون‌امور حسبی استفاده کند . شاید در بادی امر تصور شود که شیوع امراض مزبور، برای معافیت موصی از تنظیم وصیتنامه معمولی کافی است. ولی باتوجه بمفاد ماده۲۸۳، باید اذعان کرد که تصور مزبور با این اطلاق صحیح نمیباشد . مقصود قانونگذار

از وضع این مقررات استثنائی ، که بطور نادر مصداق پیدا میکند ، اجرای ارادهٔ شخصی است که، بهیچوجه قادر نیست شرایط قانون امورحسبی را درتنظیم وصیتنامه عادی رعایت کند. این مقصود در ذیل ماده ۲۸۳ ، بعد از مثالهائی که برای موارد فوق‌العاده زده شده ، وبرای بیان وجه مشترك بین آن موارد ، بعبارت زیر بیان شده : «.... که مراوده نوعاً مقطوع وباین جهت موصی نمیتواند بیکی از طرق مذکور وصیت کند.... ».

بنابراین شیوع امراض ساریه، باید موجب شده باشد که مراوده بامحلی که موصی در آنجا سکونت دارد ، قطع گردد ، بنحویکه برای نامبرده امکان تنظیم هیچیك از اشکال وصیتنامه عادی باقی نباشد . البته بتفاوت موارد ، اثرقطع رابطهٔ محل موصی با خارج باید درنظر گرفته شود. مثلا اگر موصی بی‌سواد باشد، کافی است که درمحل اودفتر اسناد رسمی نباشد، وشیوع‌مرض‌نیز بنحوی باشد که، عملا یا قانوناً موصی نتواند ازناحیهٔ که درآن سکونت دارد خارج شود. بالعکس اگر موصی قادر بنوشتن باشد، قطع رابطهٔ مزبور موجب معافیت وی نخواهد بود، مگر آنکه واقعاً درمعرض خطر مرگ فوری باشد، ویانتواند درمحل خود وسائل‌تنظیم وصیتنامهٔ خودنوشت راتهیه کند. بهرحال درصورتیکه شرائط لازم جمع باشد، کلیه افرادیکه درمحل‌مزبورسکونت دارند، اعم‌ازاینکه مریض یا سالم‌باشند، ازمقررات قانون استفاده خواهند کرد. (۱)

۱۶۰ . وصیت درمسافرت دریا ـ موصی‌هنگام مسافرت دردریا نیزمیتواند، برطبق شرایط مندرج در ماده ۲۸۷ وصیت کند. شرط استفاده از مقررات‌استثنائی آنستکه، مراودهٔ کشتی با ساحل مقطوع باشد، وبهیچوجه‌ضرورتی ندارد که کشتی دراثر تصادم، برای مسافرین خطری ایجاد کرده باشد. (۲)

(۱) مواد ۹۸۵ و ۹۸۶ قانون مدنی فرانسه ـ دادگاه اکس ۱۶ دسامبر ۱۸۳۶ـ سیریه ۳۷ـ۲ـ۲۶۲ .

(۲) رجوع شود بصفحه ۱۴۴ جلد سوم کتاب حقوق مدنی ایران تألیف آقای دکتر امامی .

با توجه بملاك بیان شده درماده ۲۸۳، مسافرت در رودخانه را نیز میتوان، درصورتیکه مراودهٔ آن نوعاً باخارج مقطوع شود، مانندمسافرت دردریاتلقی‌نمود. همچنین اگر کشتی در ساحلی لنگر انداخته باشد، ومعذلك بعلل وضعیت جوی نتواند باساحل تماس گیرد، تابع مقررات مزبور است.

نکته جالب توجه اینستکه، گرچه ماده ۲۸۳ قیدی ندارد، ولی با توجه بمقررات حقوق بین‌الملل، قواعد مربوط بوصیت در مسافرت دریا فقط موقعی لازم‌الاتباع است که، وصیت در روی کشتی‌ایرانی انشاء شود. در دریای‌آزاد کشتیها اعم از جنگی یا تجاری، تابع مقررات دولتی است که پرچم آنرا افراشته، و بنابراین وصیتی که در کشتی خارجی انشاء شود، بمنزله وصیتی است که در کشور خارجی تنظیم شده، واز حیث شرایط تنظیم، تابع قانون دولت متبوع کشتی‌خواهد بود (ماده ۹۶۹ قانون‌مدنی) (۱). بالعکس در صورتیکه کشتی در آبهای کشوری باشد، باید بین سفاین جنگی وتجاری قائل بتفکیك شد: کشتی جنگی درهرجا که باشد، بمنزله‌خاك کشورمتبوع آنست، ووصیت انشاء شده‌در کشتی‌تجاری‌دراینصورت تابع مقررات دولت ساحلی است.

۱۶۱ . مدت اعتبار وصیتنامهٔ غیر عادی ـ هر گاه وضع فوق‌العادهٔ موصی از بین برود، و نامبرده قبل از فوت قادر باشد که، بطریق عادی نیز وصیت خودرا انشاء و تحریر کند، طبیعة بقاء اعتبار وصیتنامه فوق‌العاده منطقی بنظر نمیرسد.

ماده ۲۹۰ قانون امورحسبی میگوید: «وصیتی که مطابق مواد قبل (در موارد غیرعادی) واقع میشود، بعد از گذشتن یکماه از تاریخ مراجعت، ورسیدن موصی بمحلی که بتواند بیکی از طرق مذکور درماده ۲۷۶ وصیت کند، یا گذشتن

(۱) پلنیول وریپر ج ۵ ص ۶۰۰ شماره ۵۷۲ ـ همچنین برای ملاحظهٔ اجمالی وضع‌سفاین‌درد‌ریای‌آزاد وسواحل رجوع شودبجلد دوم کتاب‌حقوق بین‌الملل،عمومی‌تألیف مرحوم محمد مظاهر (صدیق حضرت) صفحه ۲۰۵ ببعد.

یکماه از تاریخ مراجعت وباز شدن راه، ومرتفع شدن مانعی که بواسطه آن‌مانع نتوانسته موصی بیکی از طرق مذکور وصیت نماید، بی‌اعتبار میشود؛ مشروط بر اینکه درمدت نامبرده موصی متمکن از وصیت باشد.» شرط بی اعتباری وصیتنامه غیرعادی اینستکه، موصی بعلت زوال مانع قادر به تنظیم وصیتنامه عادی بشود، و ظرف مدت یکماه ازتاریخ مزبور باین تکلیف عمل ننماید.

۱۶۲ . اقرار بصحت وصیت ـ همانطور که سابقاً گفته شد (شماره های ۲۷ و۱۱۸) وصیت از اعمال تشریفاتی بمعنی خاص نیست، منتهی برای اثبات آن، فقط وصیتنامهٔ پذیرفته میشود که، مطابق‌تشریفات قانون‌امورحسبی تنظیم‌شده‌باشد. بنابراین هر گاه اشخاص ذینفع بصحت وصیت اقرار نمایند، مفاد آن لازم‌الاتباع خواهد بود (ماده ۲۹۱ قانون امورحسبی).

مقصود از اشخاص ذینفع، کسانی هستند که از اجرای مفاد وصیت متضرر میشوند. این اشخاص معمولا عبارتنداز: ورثه موصی وموصی‌له، درصورتیکه‌اعتبار وصیت ثانوی موجب فسخ وصیت اول یا عدم نفوذ آن گردد.

اگر وصیتنامهٔ مورد بحث خللی بحقوق عدهٔ از ورثه، یا موصی‌له وارد نیاورد، اقرارآنان برای صحت وصیت ضرورتی ندارد. مثلا اگر موصی‌به اموالی باشد که، مطابق ماده ۹۱۵ قانون مدنی فقط بپسر بزرگتر موصی میرسد، اقرار پسر مزبور برای صحت وصیتنامه‌کافی خواهد بود. معذلك باید متوجه بود که، برای ذینفع بودن درترکه، حتماً وصیت نباید ناظر بسهم متضرر باشد. مثلا اگر موصی‌به زمین مزروعی باشد، گرچه زوجهٔ موصی ازآن ارث‌نمیبرد، ولی‌نمیتوان بطور اطلاق زوجه را دراینمورد ذینفع درترکه محسوب نمود. (۱)

بموجب مادهٔ ۲۴۸ قانون امور حسبی، هریك از ورثه به نسبت سهمی که از ترکه میبرد، درپرداخت دیون‌متوفی مسؤل‌است. بنابراین هر گاه بااجرای وصیت

(۱) برای ملاحظه عقیده‌مخالف، رجوع شودبصفحه ۱۴۵ جلد سوم‌کتاب‌حقوق‌مدنی آقای دکترامامی‌که زوجه را ذینفع ندانسته‌اند.

مقداری از اموال غیر منقول از ترکه خارج شود ، و بالنتیجه سهم زوجه نسبت بزرگتری از کل ترکه باشد، طبیعة مسئولیت او در پرداخت دیون متوفی بیشتر خواهد شد. مثال زیرموضوع را روشن‌تر مینماید:

فرض کنیم ترکه موصی جمعاً ۲۵۰۰۰۰ ریال ارزش داشته باشد ، و اعیانی ترکه واموال منقول متوفی ۲۰۰۰۰ ریال تقویم گردد، وقیمت زمین مزروعی‌مورد وصیت ۵۰۰۰۰ ریال باشد. اگر وصیت اجراء نشود، ومتوفی‌دارای اولاد و۲۰۰۰۰ ریال بدهی باشد، سهم زوجه معادل ۲۵۰۰ ریال خواهد بود، وبالنتیجه باید $\frac{۱}{۱۰۰}$ از بدهی یعنی ۲۰۰ ریال از آنرا بپردازد. بالعکس اگر وصیت اجراء گردد، وپنجاه هزار ریال از کل ترکه بموصی‌له داده شود، سهم زوجه $\frac{۱}{۸۰}$ از کل ترکه خواهد بود، وبالنتیجه باید ۲۵۰ ریال از بدهی متوفی را اوبپردازد. بنابراین اگرمتوفی دیونی داشته باشد، زوجه درهرحال ذینفع درترکه محسوب میشود ، وباید بصحت وصیت اقرار کند.

اقرار اشخاص ذینفع تشریفات وشکل‌خاصی ندارد، وممکن است‌بطورشفاهی یا کتبی ، وضمن سند عادی یا رسمی باشد. ولی مستفاد از ماده ۲۹۱ اینست که ، اقرار مزبور باید بعد از موت موصی باشد. اگر ورثه موصی درحین انشاء وصیت حاضر بوده ، وآنرا امضاء کرده باشند ، امضاء مزبور برای صحت وصیتنامه کافی نخواهد بود. زیرا ورثه قبل از موت نمیتوانند ذینفع درترکه تلقی‌شوند، وحقوق احتمالی آنان برای‌ترتیب اثردادن‌باین‌اقرارکافی نمیباشد. بهرحال‌تنفیذ وصیتنامه واقرار بصحت وصیت ، تصور نمیشود که در مورد تعیین وصی جهت صغار ، مورد پیدا کند، ووصی تعیین‌شده نمیتواند بعنوان ذینفع ازطرف صغار آنرا تائیدنماید، زیرا اساساً سمت وی، با عدم‌رعایت تشریفات وصیتنامه، نمیتواند مورد قبول واقع گردد. دراینمورد چارهٔ جز تعیین قیم ازطرف دادگاه نخواهد بود، وراه حلی‌برای دادن اعتبار بوصیتنامه بنظر نمیرسد.

مبحث سوم ـ مطالعات تطبیقی و تعارض قوانین

۱۶۳. الف ـ مطالعات تطبیقی ـ حقوق رم ـ درحقوق رم، تشریفات انشاء وصیت مراحل مختلفی را پیموده است. بدینمعنی که در رم قدیم، تشریفات وصیت بسیار زیاد وغیرمنطقی بود، وفقط وصیتی اعتبار داشت که ، نمایندگان ملت آنرا تنفیذ کرده ، بلزوم آن رأی داده باشند.

اصولا تشریفات تنظیم وصیت در حقوق رم قدیم ، تقریباً مجهول است ، و معذلك سه قسم وصیت را میتوان در این دوره تشخیص داد:

۱ـ کالاتیس کومی‌تیس (Calatis comitis) که درمقابل جمعیت مذهبی بنام کوریا انشاء میشد: بدین ترتیب که بیست وچهارم ماه مارس ومه، جمعیت مزبور برای استماع وصایا دعوت میشدند؛ بنابراین انشاء وصیت کالاتیس که مخصوص مواقع عادی بود، فقط دومرتبه درسال امکان داشت.

۲ـ پروسنکتو (Procinctu) یا وصیت نظامی، که درمقابل صفوف نظامیانی که عازم جبهه بودند انشاء میشد.

۳ـ مانسیپا سیوفامیلیه (Mancipatio - familiae) که مخصوص اشخاص بیمار ومواقع فوق‌العاده بوده است. قسم اخیررا درحقیقت نمیتوان وصیت نامید، زیرا در اموال منقول مورد وصیت، موصی‌له درزمان حیات موصی نیز حق تصرف داشته است ، باضافه اگر موصی درمدت یکسال از بیماری شفا می‌یافت ، خود او مالك موصی‌به میگردید.

در دورهٔ کلاسیك، وصیت کالاتیس کومی‌تیس که جنبه سیاسی ومذهبی داشت، بکلی از بین رفت و بجای آن دو قسم وصیت دیگر معمول گردید : اول بنام پرائس ات‌لیبرام(Per œs et libram) که ابتداء بصورت یك بیع صوری، با حضور پنج گواه ویك وزنه ویك مرد حامل ترازو (Libripens) واقع میشد، وبعدموصی وصیتنامه خودرا که در الواحی نوشته بود ، بگواهان ارائه میداد ، و بمحتویات

آن اقرار میکرد . دوم وصیتنامه پرتورین (Pertorin) که باید در حضور هفت نفر گواه تنظیم شود و بمهر آنها برسد . بعدها وصیتنامه های قبلی بکلی منسوخ شد، ووصیتنامهٔ پرائس ات‌لیبرام نیز بسیاری از تشریفات خود را از دست داد . (۱)

فرامین حکام وامپراطور نیز، در اثر اختلاط با قانون مدنی طریقه جدیدی بوجودآورد. فرمانی صادر شد که جزء قانون‌مدنی گردید، وبموجب آن وصیتنامه باید دریك‌مجلس واحد وبدون‌انقطاع انشاء شود. برطبق منشور حاکم، این‌وصیت میبایستی در حضور هفت نفر شاهد انشاء شود وبمهر آنها ممهور گردد . همچنین مطابق فرمان امپراطوری، باید شهود علاوه بر مهر، وصیتنامه‌را امضاء کنند؛ بدین ترتیب شکل وصیتنامه مأخوذ از سه منبع متفاوت بود : حضور شهود درتمام مدتی که وصیتنامه دریك‌مجلس نوشته میشد، مأخوذازقانون مدنی؛ وامضاء شهود، مأخوذ ازفرامین امپراطوری؛ ومهر شهود وعدهٔ آنان، ناشی از فرمان حاکم بود.

قبل از ژوستینین ، برای آنکه حتی‌المقدور اصالت وصیت وصیانت آن از تزویر اشخاص ذینفع تضمین شود، مقرر گردید که علاوه برقواعد سابق ، موصی نام کسی را که وارث‌خود قرار میدهد، بخط خود وشهود در وصیتنامه قید کند(۲). بنابراین وصیتنامهٔ خودنوشت که امروز دربسیاری ازقوانین پیش‌بینی شده، دارای ریشه واساس رومی است (شماره ۱۲۱) .

برای آنکه تشریفات‌این وصیتنامه، که مدتها در رم متداول بود، کاملاروشن

(۱) فالشکلان الاولان سقطا بعدم الاستعمال من عهد قدیم جدا ، اماالشکل الثالث الذی‌کان‌یحصل بالسبیکه والقسطاس‌فانه وان‌کان استمرمتبعا بعدهما فترة من الزمن‌الاانه سقط‌ایضا لعدولهم عن‌استعمال بعض‌طقوسة (صفحه ۱۰۰ ازکتاب مدونة چوستینیان‌فی‌الفقه الرومانی ترجمه عبدالعزیز الفهمی.)

(۲) بعقیده پرفسورارتولان این مرسوم را ژوستینین امپراطور رم بافرمان جدیدی ملغی ساخت، واین حکم جزء رقم چهارم منسوخات قرارگرفت (رجوع شود بصفحه ۱۰۱ ازکتاب مدونة چوستینیان ترجمه عبدالعزیز الفهمی) .

شود؛ ذیلا بطوراختصار ببعضی ازقواعد آن اشاره مینمائیم:

۱ـ شهودقضیه میتوانستند از ورثهٔ موصی نیز انتخاب شوند، ولی‌زن‌و کودك وبنده ومجنون ولال و کور محجور ، و کسانی که بموجب قوانین وصیت بر آنان حرام بود، نمیتوانستند بعنوان شاهد موردقبول قرار گیرند.

۲ـ پدر ، وپسری که تحت ولایت اوست، ویا برادرانی که در تحت ولایت پدر واحدی هستند، میتوانند جمعاً شاهد وصیت واحدی باشند. اما کسی که تحت ولایت موصی بود، نمیتوانست جزء شهود قضیه باشد. همچنین اگر یکی از افراد سپاهی ، بعد ازخدمات لشگری خود ، بخواهد نسبت بآنچه که از خدمات مزبور بدست آورده، وصیتی نماید؛ پدراین شخص و کسانی که تحت ولایت پدراوهستند، صلاحیت ندارند که شاهد وصیت باشند.

۳ ـ جنس شیئی که وصیت در روی آن نوشته میشد ، و همچنین عدهٔ نسخ وصیت تأثیری در اعتبار آن نداشت ، و ممکن بود وصیتنامه در یك یا چند نسخه تنظیم شود .

تشریفات فوق مربوط بکسی بود که، میل داشت وصیت خودرا کتباً انشاء نماید. قانون مدنی باشخاص اجازه میداد که ، وصیت خودرا در حضور هفت نفر گواه انشاء نموده ، درحضور آنان رغبت خودرا باجراء وصیت ، واینکه آخرین ارادهٔ آنان است تصریح کنند.

۱۶۴ . قواعد مخصوص وصیتنامهٔ نظامی ـ از این‌لحاظ که افرادنظامی غالباً یا اطلاع‌کافی از قوانین ندارند، ویا بواسطه مشاغل خود فرصت کافی برای مراعات کلیهٔ تشریفات پیدا نمیکنند، حقوق رم آنانرا ازتشریفات مربوط بحضور شهود وسایر تشریفات قانونی معاف کرده است ، ودر مورد نظامیان ، ارادهٔ موصی بتنهائی برای‌صحت وصیت‌کافی میباشد.

معذلك باید دانست که ، این معافیت فقط ناظر بوقتی است که موصی مشغول بعملیات نظامی باشد . در مواقعی که نظامیان مشغـول بحملات نظامی

نبوده، درخانه‌های خود مانندافراد عادی مسکن‌دارند، ازاین‌امتیازبرخوردارنیستند.

وصیت نظامی نیز برای همیشه دارای اعتبار نیست، ودر صورتیکه موصی از عملیات نظامی فارغ شود، فقط تا یکسال معتبر است؛ اما اگر موصی درعرض‌این یکسال فوت نماید، ووصیت معلق بامری باشد که ، تحقق آن فقط بعد از گذشتن مدت مزبورامکان دارد، وصیت پس از تحقق شرط صحیح خواهد بود .

همچنین اگرموصی قبل از ورود خود درنظام ، وصیتی خلاف قواعد بنماید، ودرحین عملیات نظامی چیزی برآن‌اضافه نماید، ویا مقداری ازموصی‌به راحذف کند، بنحویکه معلوم شود وصیت‌سابق‌را بعنوان وصیتنامهٔ نظامی‌تکرار کرده‌است، وصیت مزبور اعتبار وصیتنامه نظامی را خواهد داشت.

۱۶۵ . وصیتنامه در سایر قوانین ـ در حقوق قدیم فرانسه ، بتقلید از حقوق رم ، وصیت شفاهی نیز نافذ بود . فرمان مورخ ۱۸۲۵ وصیت شفاهی را در سراسر فرانسه ممنوع نمود ، واعلام داشت که بطور کلی وصیت باید کتبی باشد . مفاد فرمان ۱۸۲۵درقانون مدنی فرانسه تأثیر کرده، وفعلا نیز اشکال‌پیش‌بینی‌شده درمادهٔ ۹۶۹ قانون‌مزبور همگی کتبی است .

مواد ۹۷۰ الی ۹۸۰ قانون‌مدنی ، اختصاص بتشریفات وصیتنامه های عادی دارد؛ ومواد ۹۸۰ الی ۱۰۰۲ ، شرایط وخصوصیات وصیت را در مواقع فوق‌العاده بیان مینماید. بطور کلی قانون‌امور حسبی ایران تقریباً ترجمهٔ قانون‌مدنی‌فرانسه است، وبنابراین جز در بعضی موارد جزئی، از جمله تشریفات وصیتنامه رسمی ، ومقررات مربوط بامانت وصیتنامهٔ سری ومدت اعتبار وصیتنامه ها (۱) ، باقانون

(۱) درقانون مدنی فرانسه (مواد ۹۷۸ تا ۹۷۵) وصیتنامه رسمی باید بوسیله دو نفر سردفتر ودر حضور دو گواه ، یا وسیلهٔ یك سردفتر ودر حضور چهارنفرشاهد تنظیم شود . طرز تنظیم وصیتنامهٔ رسمی نیز تشریفات زیادتری از سایر اسناد رسمی دارد . وصیتنامهٔ سری نیز باید نزد سردفتر، با حضور شش نفر شاهد بامانت‌گذارده شود، وحال آنکه درقانون امورحسبی، تنظیم وصیتنامه رسمی وامانت وصیتنامه سری، تابع‌قواعدکلی تنظیم اسناد رسمی وامانت اسناد درادارهٔ ثبت میباشد. مدت اعتبار وصیتنامه‌های غیرعادی درقانون مدنی فرانسه، بجای یکماه ششماه معین شده است .

مزبور شباهت کامل دارد.

سایر قوانینی که بعد از قانون فرانسه تصویب و کما بیش تحت تأثیر این قانون واقع شده‌اند، اشکال سه گانهٔ وصیتنامه رسمی وسری وخودنوشت راپیش‌بینی کرده‌اند. تشریفات وصیتنامه، در قوانین بلژیك، سویس، آلمان، برزیل، پرتغال، اسپانی تقریباً یکسان است، ومعذلك دربعضی از این قوانین موادی وجود دارد، که بجای خود کاملا جالب است. مثلا بموجب ماده ۱۶۵۱ قانون برزیل که، تقریباً جدیدترین قوانین مدنی دنیا است، علاوه برموارد فوق‌العاده، درمورد وصایائی که مصرف آن برای امور بریه وعام‌المنفعة است، رعایت تشریفات وصیتنامه‌هاضرورت ندارد (قانون برزیل). درانگلستان برای تنظیم وصیتنامه خودنوشت، فقط کافی است که موصی آنرا درمقابل دونفر گواه امضاء نموده باشد. (۱)

۱۶۶. ب ـ تعارض قوانین ـ قاعده کلی ـ بطور کلی وصیت جزء احوال شخصیه محسوب میشود، وبنابراین قانون دولت متبوع موصی حاکم برآن خواهد بود (مواد ۶ و۷ قانون مدنی). معذلك باید متوجه بود که، شرائط وتشریفات تنظیم وصیتنامه را نمیتوان مانند عناصر ماهوی آن، جزء احوال شخصیه وتابع قانون مزبور دانست.

منظور مقننین از وضع تشریفات مربوط باسناد آنستکه، تا حدود امکان صحت واصالت آن حفظ شود، واز تزویر و تقلب بعدی نیز مصون بماند. طبیعی است که قانون هرمحلی، بهتر از سایرقوانین بارعایت محیط وعادات‌مردم، میتواند این وظیفه را انجام دهد. باضافه عملا نیز انجام تشریفات مربوط باسناد، درخارج از قلمرو دولت صاحب قانون، امکان ندارد وممکن است اساساً مقاماتی که قانون شخصی برای تنظیم سندپیش بینی نموده، درخارج ازخاك کشور وجودنداشته‌باشد. بنابراین امروزه تمام قوانین قبول کرده‌اند که: «اسناد ازحیث طرز تنظیم، تابع

(۱) دیوانکشور، ۲۰ ژوئیه ۱۹۰۹ ـ سیریه ـ ۱۹۱۵ ـ ۱ ـ ۱۶۵ ـ دالوز ۱۹۱۱ ـ ۱ ـ ۱۸۵.

قانون محل تنظیم خود باشد» (ماده ۹۶۹ قانون مدنی).

اعمال این قاعده (۱)، درمورد تشریفات وصیتنامه ها نیز موردتردیدهیچیك ازحقوقدانان نمیباشد، ولذا بطور کلی باید متوجه بود که برای اعتبار وصیتنامه، همیشه دادرس باید قانون محل تنظیم وصیتنامه را مورد توجه قرار دهد، ومسأله ارتباطی باحوال شخصیه ندارد.

اعتبار اسنادی که در خارج از کشور تنظیم میشود، تابع قانون کشوری است که در آنجاتنظیم شده‌است، منتهی دادرس باید شرایط زیررا قبلابررسی کند:

۱ـ اسناد مزبوره بعلتی ازعلل قانونی ازاعتبار نیفتاده باشد.

۲ـ مفاد آنها مخالف با قوانین مربوطه بنظم عمومی یا اخلاق حسنه‌ایران نباشد.

۳ـ کشوریکه اسناد درآنجا تنظیم شده، بموجب قوانین خود یاعهود، اسناد تنظیم شده درایران را نیز معتبربشناسد.

٤ـ نماینده سیاسی ویا قنسولی ایران‌در کشوری که سند درآنجا تنظیم‌شده، یا نماینده سیاسی ویا قنسولی کشور مزبور در ایران، تصدیق کرده باشد که، سند موافق قوانین محل تنظیم یافته است. وزارت خارجه یا حکام ایالات و ولایات در خارج طهران نیز باید امضاء نمایندهٔ خارجه را تصدیق کرده باشند. (مواد ۱۲۹۵ و۱۲۹٦ قانون مدنی). بنابراین نه‌تنها تشریفات مربوط باشکال سه گانه وصیت اعم از خودنوشت، رسمی وسری تابع قانون محل تنظیم این اسناد است، بلکه اعتبار هر وصیتنامه، بهر شکل وترتیبی که باشد، تابع قانون کشوری است که در آنجا تنظیم یافته است. (۲)

۱٦۷. اجباری بودن قاعده ـ در اینکه قانون محل تنظیم سند، آیا تنها قانون لازم‌الاتباع نسبت بشکل خارجی اسناد است، یا میتوان قانون دیگریرا نیز

(۱) Locus rgit actum

(۲) دمولمب ج ۲۱ شماره ۷٤۵ ـ باتیفول شماره ٦٦۷ و۳٦۷.

در عوض قانون مزبور مورد قبول قرار داد، بین علماء حقوقی مدنی و بین‌الملل خصوصی اختلاف‌نظر شدیدی وجود دارد. برای آنکه مسأله آسانتر مطالعه شود، باید بین اسناد رسمی وعادی قائل بتفکیك شد (۱).

۱ـ اسناد رسمی: در تنظیم سند رسمی، اجباراً باید یك مأمور رسمی دخالت کند (ماده ۱۲۸۷ ق. م) وبنابراین باید برطبق قانونی تنظیم گردد، که صلاحیت این مأمور را معین میکند، وتشریفات لازمه را برای اواجباری قرارمیدهد. ازاین قاعده چنین نتیجه میشود که، نمیتوان درهیچ محلی سند رسمی تنظیم نمود، مگر بشکلی که قانون محلی آنرا مقررداشته است.

دولتها معمولا بمأمورین سیاسی و کنسولی دول خارجی اجازه نمیدهند، که برطبق اختیارات دول متبوعهٔ‌خود، سند رسمی تنظیم نمایند. استثنائاً گاهی اوقات قوانین وقراردادها، بمأمورین مزبور اجازهٔ ثبت بعضی اسناد را میدهند. مثلا مادهٔ ۹۷۰ قانون مدنی ایران، با شرایطی بمأمورین سیاسی و قنسولی دول خارجه در ایران، اجازهٔ اجرای عقدنکاح را داده‌است، ولی‌بهرحال‌این صلاحیت‌کاملااستثنائی است، وفقط نزاکت بین‌المللی ایجاب میکند که، تسهیلات‌لازم موردتوافق‌طرفین برای کنسولها فراهم شود.

۲ـ اسناد عادی ـ دربارهٔ اسناد عادی‌مسأله مشکل‌تر است. درفرانسه‌باتوجه بمادهٔ ۹۹۹ قانون مدنی، که بفرانسویان مقیم خارجه اجازه داده است، وصیتنامه رسمی طبق قواعد محلی، یا وصیتنامه خودنوشت مطابق‌قانون فرانسه‌تنظیم کنند، رویهٔ قضائی وعقاید علماء عموماً بر اینستکه، قانون محل تنظیم سند تنها قانون

(۱) ـ البته بحث مفصل دراین قاعده، از موضوع رساله خارج و مربوط بحقوق بین‌الملل خصوصی است، ولی متأسفانه چون درحقوق ایران هنوز این‌مسائل مطرح‌نشده، برای روشن شدن قضیه وفهم مطالب مربوط بوصیت، از آوردن مقدمهٔ ناگزیر بودیم، و بهمین جهت سعی شده است که حتی‌المقدور اختصار رعایت شود، و فقط اصول مطالب یادآوری گردد.

لازم‌الاجراء نیست، وقاعدهٔ مزبور اختیاری میباشد (۱).

برای تشخیص خاصیت اجباری یا اختیاری‌بودن قاعدهٔ «اجرای قانون‌محل تنظیم» ، باید تعیین کرد که قاعدهٔ مزبور نتیجه راه حل طبیعی رفـع تعارض قوانین ، ومطابق با قواعد کلی این موضوع است ، ویا استثنائی بر قوانین کلی میباشد ؟ .

اگر قاعدهٔ (Locus regit actum) استثناء براصل شخصی بودن قوانین ، و فقط برای ارفاق بخارجیان باشد، طبیعی است که خارجی مقیم هر کشور اجباری ندارد که از ارفاق مزبور استفاده کند، ومیتواند اسناد خودرا برطبق قوانین‌دولت متبوع خود نیز تنظیم نماید . بالعکس اگر اجراء قانون محل تنظیم سند، نتیجهٔ اعمال‌قوانین محلی ویکی‌ازمصادیق آن باشد، عدول‌ازآن امکان ندارد، وخارجیان مقیم هر کشور موظفند در شکل ظاهری اسناد خود، قوانین داخلی را از هرجهت رعایت نمایند .

با توجه باصل محلی بودن قوانین ، که در مادهٔ ۵ قانون مدنی ایران پیش بینی شده است ، باید اذعان کرد که قاعدهٔ اجرای قانون محلی نسبت بطرز تنظیم اسناد ، لااقل نسبت باسنادی که درایران‌تنظیم‌میشود، تخلف‌ناپذیر است، وبنابراین خارجیانی که درایران وصیت مینمایند، باید قوانین محلی‌را رعایت کنند.

۱۶۸ . تقسیم مباحث — برای مطالعهٔ راه حل تعارض قـوانین در مورد وصیت ، کافی است سه فرض زیررا مورد بررسی قرار دهیم : ۱ـ وصیت یك‌ایرانی در خارج از کشور ۲ـ وصیت یك خارجی در ایران ۳ـ وصیت تبعهٔ خارجه درخارج از کشور .

۱۶۹ . وصیت یك ایرانی در خارج از کشور — اعتبار و طـرز تنظیم وصیتنامهٔ ایرانیان مقیم خارج، تابع قانون محل تنظیم سند میباشد (مواد ۹۶۹ و ۱۲۹۵ قانون مدنی) . مثلا اگر یکنفر ایرانی بخواهد در انگلستان ، وصیتنامهٔ

(۱) پلنیول وریپر ج ۵ شماره ۵۸۵ ببعد .

خودنوشت تنظیم کند ، کافی است که آنرا در حضور دو شاهد امضاء کند . همچنین برای تنظیم وصیتنامهٔ رسمی ، قواعد معموله در کشور مزبور لازم‌الاتباع است ، و محاکم ایران درصورت معاملهٔ متقابله، همان اعتباری را که وصیتنامه‌درانگلستان دارد برای آن قائل خواهند شد . معذلك باید متوجه بود که در وصیتنامه های عادی ، اگر موصی رعایت قواعد قانون امور حسبی را بنماید ، ولو که چنین وصیتنامهٔ در خارج از ایران اعتباری نداشته باشد ، محاکم ایران میتوانند آنرا بپذیرند .

مأمورین سیاسی و کنسولی ایران نیز درخارج کشور، برطبق قواعد اسناد رسمی، میتوانند وصیتنامهٔ رسمی تنظیم کنند، یا وصیتنامه‌های سری را بعنوان‌امانت بپذیرند. اعتبار این وصیتنامه ها گرچه در کشور محل تنظیم سند ، تابع قرارداد های سیاسی وبطور استثنائی قابل قبول است، در داخل ایران‌اعتبار وصیتنامهٔ‌رسمی ویا سری را دارد.

۱۷۰ . وصیت اتباع‌خارجه درایران ـ خارجیان مقیم ایران میتوانند ، وصیتنامهٔ خودرا برطبق مقررات قانون امور حسبی تنظیم کنند. وصیتنامهٔ که باین ترتیب تنظیم شده ، حتی اگر قانون دولت متبوع خارجی نیز آنرا منع نموده باشد، در دادگاههای ایران معتبر و لازم‌الاتباع است. مثلا با وجودیکه ماده ۹۹۲ قانون مدنی هلند ، تنظیم وصیتنامه خود نوشت را برسمیت نشناخته ، وحتی تنظیم وصیتنامهٔ مزبور را درخارج‌از کشور هلند نیز ممنوع کرده است، اگریکنفرهلندی درایران وصیتنامهٔ خودنوشت تنظیم کند، دادگاههای ایران نمیتوانند ازقبول سند مزبور، باستناد قانون هلند خودداری کنند ؛ زیرا منع قانون خارجی ، بهیچوجه برای دادگاههای‌ایران الزام آور نیست، (۱) وهیچ‌قانون خارجی نمیتواندا‌جرای قاعدهٔ پیش بینی شده در ماده ۹۶۹ قانون مدنی را ، در داخل خاك ایران محدود

(۱) بارتن ـ مطالعات حقوق بین‌الملل خصوصی ج ۱ ص۲۲۵ .

کند . (۱)

البته اتخاذ این رویه، هرج ومرج زیادی در اموال اشخاص ایجاد مینماید. مثلا اگر شخص هلندی درداخل کشورمزبور نیز دارای اموالی باشد، عدم اعتناء بقانون‌هلندموجب میشود که آراء متضادی‌نسبت بترکه وی‌صادر شود،ولی‌بهرحال باتوجه بقوانین ایران، راه‌حل دیگری بنظر نمیرسد.

بهرصورت‌ارزش وصیتی که خارجیان درایران مینمایند،منحصراً بایدبموجب قوانین ایران تعیین شود (مستفاد ازماده ۵ قانون مدنی). بنابراین اتباع خارجه نمیتوانند برطبق‌قوانین‌دولت‌متبوع خود وصیتنامه تنظیم کنند، وباید رعایت‌قوانین داخلی را بنمایند .

۱۷۱ . وصیت اتباع خارجی درخارج ازکشور ـ اتباع‌خارجه اگرمقیم خاك دولت متبوع خود باشند، وصیتنامهٔ خودرا منحصراً باید مطابق قانون ملی، و بترتیبی که رویهٔ دادگاهها آنرا مورد قبول قرار داده‌است، تنظیم نمایند. بالعکس اگر تبعهٔ خارجه درخاك کشوردیگری ساکن‌باشند، راه حل مسأله ازلحاظ‌اجباری یا اختیاری بودن قاعدهٔ (Locus regit actum) متفاوت خواهد بود. درصورتیکه قاعدهٔ مزبوراختیاری‌باشد، تبعهٔ خارجه میتوانند وصیت خودرا برطبق قوانین‌ملی، یا قانون محل تنظیم سندانشاء نمایند، واگر رعایت قانون محل تنظیم‌سنداجباری تلقی گردد، اعتبار وصیتنامه فقط باید باتوجه بقانون محل مزبور معین شود .

بهرحال‌دراینموردرعایت‌قوانین ایران‌بهیچوجه نمیتواند مجوز قبول‌وصیتنامه باشد ، وبنابراین اگر قانون محل تنظیم سند یا دولت متبوع خارجی ، وصیتنامه عادی را نپذیرفته باشد، ولو که سند برطبق قوانین ایران نیز تنظیم شده باشد، در محاکم‌پذیرفته نیست. رعایت قانون محل تنظیم‌سند، حتی درمورد اموال‌غیرمنقول موصی درایران نیز لازم‌الاتباع است .

(۱)ـ لربورپی ژونیرشماره ۲۵۶ ـ باتیفول شماره ۲۹۲ـ دادگاه سن ، ۲۳ مارس ۱۹۴۴ ـ سیریه ۴۴ـ۲ـ۴۴ .

قواعدیکه بیان شد، درمورد فسخ وصیت نیز باید مورد توجه واقع شود. ولی درمورد فسخ ضمنی، پیه دانشمند مشهور حقوق بین‌الملل خصوصی عقیده‌دارد که، تابع‌مسأله‌قوَاعدماهوی وصیت وتابع قانونی‌است که موصی آنرا اختیار کرده است، ودر صورتیکه موصی قانونی را انتخاب نکرده باشد، تابع قانون محل اقامتگاه موصی است.

فصل چهارم

«حقوق و اختیارات موصی و حدود آن»

۱۷۲ . تقسیم مبحث ـ گرچه در اغلب قوانین ، اشخاص نسبت بتصرفات بعد از موت خود، دارای اختیارکامل نیستند ، ولی درتمام آنها هر فرد حق دارد ، در قسمتی از دارائی خود بهرنحویکه مایل است، حتی برای بعدازموت نیز تصرف کند. اختیار موصی محدود بتصرفات ناقله وتملکات مجانی نیست، بلکه مانند هر مالکی میتواند با دارائی خودشخصیت‌حقوقی ایجاد کند، واشخاصی را برای ادارهٔ آن معین نماید. همچنین هرفرد میتواند برای ادارهٔ اموال صغار خود وسرپرستی آنان، یك یا چند نفررا بعنوان وصی تعیین کند .

اختیارکامل‌موصی ومعلق‌بودن‌تصرفات وی بفوت، ایجاب میکند که نامبرده مادام که حیات دارد، بتواند ارادهٔ خودرا تغییر دهد، واز وصیت خود رجوع کند. بنابراین برای مطالعهٔ حقوق و اختیارات موصی ، و بررسی حدود این‌اختیارات، فصل چهارم را بسه مبحث : سهم قابل تصرف ، تعیین وصی ، و رجوع از وصیت، تقسیم مینمائیم :

مبحث اول ـ سهم قابل تصرف

بند ۱ ـ دلائل ومبانی وطبیعت محدودیت موصی

۱۷۳ . تقسیم دارائی موصی ـ در قوانین بسیاری از ملل متمدن امروز ، دارائی هر فرد نسبت بوصایای او بدو قسمت متمایز تقسیم شده است : ۱ـ قسمت قابل تصرف (۱) یا سهمی که مالك حق دارد برای بعد از موت خود نیز در آن

(۱) Quotité disponible

تصرف کند. ۲ - قسمت غیرقابل تصرف (ذخیره) (۱) که متعلق حق ورثه‌نامبرده است. در اینقسمت مالك حق ندارد بدون اجازهٔ ورثه ، تصرفاتی کند که اثر آن معلق بموت باشد.

بالعکس دربعضی ازقوانین، هر کس که مطابق قانون اهلیت‌تصرف‌درا‌موال خودرا دارد ، میتواند آزادانه برای بعد از موت خود نیز تمام یا قسمتی از آنرا بدیگری‌تملیك نماید.

در طریقهٔ تقسیم‌دارائی ، وتعیین سهم قابل تصرف وذخیره نیز ، دو طریقهٔ متمایز را میتوان تشخیص داد: بعضی از قوانین ، محدودیت موصی را اختصاص بوجود طبقهٔ معینی از وراث داده‌اند، ومقدار سهم قابل تصرف رانیز باتوجه‌بتعداد ورثه ، ونسبتی که با موصی دارند، تعیین نموده‌اند. بعضی‌دیگرمانند قوانین‌ایران ومصر وسایر ملل اسلامی، حدود اختیارات موصی‌را بطورثابت معین نموده‌اند .

بهرحال‌علمای علم‌الاجتماع واقتصادیون، درموضوع حدود اختیارات‌موصی، ومحاسن ومعایب آزادی‌کامل وی، رساله های متعددی تحریر وبحث‌بسیارنموده‌اند، وما خلاصهٔ دلائل موافقین ومخالفین آزادی موصی را بطور اختصار مورد مطالعه قرار میدهیم :

۱۷۴ . دلائل‌مخالفین اختیارموصی - بعضی از نویسندگان عقیده دارند که، هرچه ممکن‌است باید آزادی موصی‌را محدودنمود. ازبین طرفداران جدی این عقیده، نویسندگان‌کاتولیك وسوسیالیستها را میتوان نام برد.

بنظر این مؤلفین، حق وصیت کردن یك امتیاز قانونی واستثنائی است ، و باید حتی‌المقدور محدود شود، زیرا نظم طبیعی انتقال ترکه را بورثه متوفی‌برهم زده، موجب نفاق وتقویت روح چاپلوسی وتملق درخانواده‌ها میگردد.

این عقیده هیچگاه طرفداران زیادی نداشته است ؛ مخصوصاً مفهوم جدید مالکیت، وازبین رفتن‌فکرحفظ اموال‌درخانواده، واهمیت روزافزون‌اموال‌منقول،

(۱) Réserve

روزبروزمبانی این استدلالرا سست‌تر مینماید.

بعضی ادعا کرده‌اند: آزادی موصی موجب میشود، که حقوق‌اشرافی وحق ارشدیت که در جوامع قبل از انقلاب کبیر وجود داشته است حفظ شود ، و رئیس خانواده بتواند باتملیك تمام دارائی خود بپسر بزرگتر، تفوق اورا برسایر افراد خانواده تأمین کند. اما با توجه‌بوضع اجتماعات امروزی، این وحشت فوق‌العاده از تجدید وضع ملوك‌الطوایفی بیمورد است، زیرا احساسات عمیقی که مردم‌بحفظ خانواده وافراد آن دارند، مانع میشود که ازاین‌اختیار سوءاستفاده نمایند، وورثهٔ خودرا از مایملك خویش محروم سازند.

۱۷۵ . جهات ودلائل مخالف محدودیت‌موصی — بسیاری از علمای اجتماعی، بالعکس حذف محدودیتهای موصی، وآزادی کامل‌افراد را درموردوصایا، برای سعادت اجتماع ضروری میدانند. در رأس این‌علماء بایدپیروان‌مکتب‌اقتصاد اجتماعی ولوپلای (Le play) را نام برد.

لوپلای ادعا میکند که تحدید اختیارات موصی، ازلحاظ اخلاقی واجتماعی واقتصادی مضر بحال اجتماع، ویکی ازعلل اساسی انحطاط خانواده ها است. از نظر اخلاقی، باید بپدر خانواده اختیارات وسیعی داده شود ، تا وی بتواند اموال خودرا بین افراد خانواده، برحسب استعداد ولیاقتشان تقسیم نماید. سلب اختیار افراد نسبت بماترك خود، وایجاد سهم‌الارث قهری، میزان دارائی افراد را ببخت واقبال آنان واگذار مینماید، وحال‌آنکه اگرپدر خانواده کاملا آزادباشد، میتواند دارائی خودرا بفرزندی که بنظراو ازسایرین لایقتراست منتقل نماید.

همچنین تجزیه وتقسیم قهری اموال پدر خانواده ، از نظر اقتصادی موجب تجزیهٔ ثروت، واز نظراجتماعی‌باعث‌ازبین‌رفتن‌اقتدارخانوادگی‌میگردد. امااختیار کامل رئیس خانواده، در اینکه دارائی خودرا بلایق‌ترین فرزندان بسپارد، موجب تشویق افراد خانواده بکار و کوشش میشود. بنظر لوپلای، آزادی نامحدودموصی، بستگی ورابطهٔ محکمی‌بین افراد خانواده ایجاد میکند، وموجب‌میشود که آنان

تحت رهبری برادر لایقتر خود زندگی نمایند ، و از عملیات و فعالیت او نیز استفاده نمایند .

بدیهی است که ، خانواده‌ها همیشه از قدرت خود استفادهٔ مطلوب رانخواهند کرد، ونتایجی که دانشمند مزبورتصور نموده، همیشه قابل تحقق نیست . باضافه این عقیده با عرف ومبانی اخلاقی جوامع امروزبشرمباینت دارد، زیراحق‌معنوی فرزندان نسبت بیك قسمت از ماترك پدر خود، در میان مللی که بخانواده متکی میباشند، کاملا تثبیت گردیده است .

بطور کلی چه ازنظر اخلاقی، وچه ازلحاظ اجتماعی، بطریق زیرمؤلفین‌از محدود بودن موصی، وسلب قسمتی از اختیارات اودفاع کرده‌اند :

۱ـ اشخاصی که با یکدیگر خویشی‌دارند، مخصوصاً کسانی که نسبت آنها با یکدیگردر خط مستقیم است ، تکالیف طبیعی نسبت بیکدیگر دارند که اخلاقاً ناگزیر از انجام آن میباشند. مثلا از نظراخلاقی، هیچکس نمیتواندمنکرتکالیف مربوط باحترام فرزندی ازیکجهت، ومحبت پدری ازجانب دیگرباشد.

این رابطهٔ نسبی، علاوه برتکالیف طبیعی واخلاقی، ایجاد یك سلسله‌تعهدات مالی نموده ، که اجرای آنهامورد حمایت قانونگذارنیز واقع‌شده است. مهتمرین این تعهدات، تکالیف مربوط بانفاق خویشان‌درزمان حیات، وباقی گذاردن‌مقداری ازترکه برای آنان، درزمانی است که حیات ندارند.

گرچه این دوتعهد دارای منشاء وپایه مشترك اخلاقی است ، ولی اساس وظیفهٔ مورث را، دراینکه مقداری ازدارائی‌خودرا برای وارث باقی گذارد، نمیتوان ناشی از تعهد او درانفاق بورثه دانست، ولذا تأمین نفقه آنان بعد ازموت نیزبرای ایفاء بتعهد مزبورکافی نخواهد بود. دلیل جدائی مبانی دوتعهد مذکور اینستکه ، اولا نفقه به‌نسبت احتیاجات اشخاص واجب‌النفقه بین آنان تقسیم میگردد، وحال آنکه احتیاجات ورثه ووضعیت مالی آنان ، در حقوق غالب کشور ها تأثیری در سهم‌الارث ندارد، وغالباً قانونگذاران مقدار سهام را صریحاً وبطور ثابت از ترکه

معین نموده‌اند. ثانیاً درحقوق بعضی از ممالك، محدودیت‌موصی اختصاص‌بموردی ندارد که نسبت ورثه با متوفی درخط مستقیم باشد ، وحال آنکه در حقوق غالب کشور ها ، نفقه اختصاص باقارب نسبی در خط عمودی دارد (۱) . باضافه تکلیف مورث در باقی گذاردن مقداری از ماترك خود، علاوه بر دلائل اخلاقی ، بر یك سلسله جهاتی که ارتباط بمنافع اجتماع دارد مبتنی است. وبنا بمقتضای‌همین‌دلائل اجتماعی، قوانین‌راه حلهای مختلفی در تحدیداختیارات موصی انتخاب کرده‌اند. چنانکه در حقوق ایران، فعلا محدودیت هرفرد اختصاص بوصایای او دارد ، ودر حقوق فرانسه این محدودیت بطور کلی شامل تمام تصرفات مجانی میگردد ، ودر حقوق کشورهای انگلوساکسن، بالعکس هرشخص مادام که حیات دارد ، میتواند هرتصرفی که بخواهد، اعم ازمنجز ومعلق، دراموال خود بنماید.

۲ـ خانواده ، مادهٔ اصلی وشالودهٔ اولی هر اجتماع است ، و بنابراین در تشکیلات صحیح وپایدار خانواده ، ودر نظم تشکیلات آن ، اجتماع بطور مستقیم ذینفع میباشد. کوشش قانونگذاران نیز درمحدود کردن موصی ، فقط برای حفظ خانواده وتأمین آسایش افراد آن، وبالنتیجه صیانت اجتماع است.

بیگودوپرآنو (Bigot de Préamneau) یکی از نویسندگان قانون مدنی فرانسه، دراین زمینه میگوید: «باید آزادی اراده و حقوق افرادرا فدای ضرورت حفظ نظم اجتماع کرد. این نظم، اگر تردیدی درانتقال یکقسمت ازدارائی‌پدران ومادران بفرزندانشان پیدا شود، هیچگاه حفظ نخواهد شد.»

میشل دولوسپیتال « Michel de l'Hospital » پارا فراتر نهاده ادعا میکند که: «هبه های زیاد ، باعث ویرانی و انحطاط خانواده ها و بالنتیجه ضعف دولتها میشود.»

گرچه این اظهارات با مفاهیمی که امروزه ازخانواده واجتماع وجوددارد،

(۱) ماده ۱۱۹۶ قانون مدنی: «درروابط بین اقارب ، فقط اقارب نسبی در خط عمودی، اعم از صعودی یا نزولی، ملزم بانفاق یکدیگرند.»

کمتر مورد قبول میباشد، ولی آنچه غالب علماء اعتقاد راسخ بآن دارند اینست که، تأمین مقداری از ترکه برای وراث، نه تنها موجب تشویق آنان به تنبلی وبیکاری نمیشود، بلکه آنهارا بکار و کوشش بیشتری وادار مینماید. (۱)

۱۷۶ . تأثیر آزادی موصی در ازدیاد جمعیت ـ طرفداران مکتب اقتصاد اجتماعی چنین تصور میکنند که ، کمبود جمعیت و توالد و تناسل در مملکت فرانسه ، معلول مقررات قانون مدنی ومحدود بودن افراد در مورد هبات ووصایا میباشد .

لوپلای میگوید که: فرانسویها بنابمقتضای طبیعت صرفه جوودوراندیش خود، قسمتی ازدارائی خویش را بمنظورتأمین آتیه فرزندان خوددذخیره مینمایند، وطبیعة برای آنکه سهم هرفرزندی زیادتر باشد، بطور ارادی اززیادی عدهٔ آنان جلوگیری مینمایند. ولی این استدلال مورد انتقاد بسیاری از حقوقدانان قرار گرفته است، و بآسانی قابل قبول نمیباشد . (۲)

اگر واقعاً پدران ومادران، ازبیم آنکه دارائی آنان نتواند وضع فرزندانشان را تأمین کند، ازعدهٔ آنها میکاهند ، چگونه اختیار محروم ساختن ورثه از تمامی سهم الارث، میتواند آنهارا بتوالد وتناسل تشویق کند؟ ـ خاصه که تجربه نشان داده است، طبقهٔ فقیرهمیشه دارای فرزندان زیادتری بوده اند ، وآزادی وصیت ومسأله تأمین آسایش آتی فرزندان، برای این طبقه معنائی ندارد.

حقیقت اینستکه، بهمان مقدار که افراد ازنظر اجتماعی فهمیده تر میشوند، باهمیت وظایف خود در تربیت اطفال لایق وسالم بیشتر پی میبرند، وبرای آنکه در اینراه توفیق بیشتری یابند ، طبیعة مایل نخواهند بود که فرزندان زیادی داشته باشند .

کمی موالید در هر کشور ، نتیجهٔ یك سلسله علل زیاد وپیچیده ایست که

(۱) پلنیول وریپر، ج ۵ شماره ۲۳ ص۲۶ .
(۲) کولن وکاپیتان ج ۳ شماره ۱۴۹۲ .

مؤثرترین آنها ، تکامل وسائل زندگی در دهات ، گرانی هزینه زندگی ، سستی مبانی اخلاقی، وسقط جنین میباشد. مطالعه در وضع اجتماعی ممالك مختلف نیز، سستی عقیده‌طرفداران مکتب اقتصاد اجتماعی‌را مدلل میدارد :

مثلا جمعیت کشور بلژیك، که از حیث طریقه توارث دارای مقرراتی شبیه فرانسه‌است، مرتباًروبازدیاداست، ودرجزیره موریس که‌انگلیسهابرای‌خانواده‌های فرانسوی طریقهٔ توارث در قانون ناپلئون را محفوظ دانسته‌اند ، بسیاری از خانواده ها دارای فرزندان زیادی هستند ، و داشتن ده یا دوازده فرزند ، در بین آنان بعید ونادر نمیباشد. بالعکس‌در بعضی از کشورهائی که موالید بطورمحسوسی کسر میشود ، مانند کشور های شرقی امریکای شمالی ، آزادی وصیت بطور کامل وجود دارد.

۱۷۷ . مبنای حقوقی محدودیت موصی ـ گفته شد که عقایدعلماء مکتب اقتصاد اجتماعی طرفداران زیادی ندارد ، و غالباً نسبت بتصرفات معلق بموت ، دارائی هرفرد بدوقسمت قابل تصرف وذخیره تقسیم شده است . در حقوق ایران نیز این تقسیم رعایت شده ، وسلب آزادی موصی را میتوان برمبانی‌حقوقی‌مختلفی استوار کرد :

ممکن است استدلال شود که، مطابق اصل کلی (ماده ۳۳ قانون مدنی) هر شخص مادام که زنده است، حق همه گونه تصرف را دراموال خود دارد . تصرفات معلق بموت نیز، گرچه قبل از فوت موصی اثری ندارد ، ولی بهرحال چون در زمان حیات موصی واقع میشود، برخلاف اصل مزبور نیست. بنابراین قانونگذار ازنظر حفظ مصالح وراث وتشییدمبانی خانوادگی، برخلاف اصل‌مزبوراین‌اختیار نامحدود را ازموصی سلب کرده است. (۱)

(۱) روایت عمار ساباطی از حضرت صادق ع که فرمودند «الرجل‌احق‌بماله‌مادام‌فیه الروح اوصی به‌کله فهو جائز » مبنای استثنائی بودن محدودیت موصی را در فقه تائید مینماید .

بالعکس میتوان ادعا کرد که ، اختیار هر مالکی با فوت او قاعدة از بین میرود، واموال اوقانوناً بورثه منتقل خواهد شد. بنابراین مطابق اصل کلی، هیچکس نباید حق داشته باشد که بحقوق ورثه خود اخلال کند، وبرای بعد ازموت تصرفی در اموالش بنماید. ولی ازطرفی چون هرمالکی اغراض وامیالی دارد که، نیل بتمام آنها در زمان حیات ممکن نیست، لذا انصاف حکم میکند که باشخاص اجازه داده شود، مقداری ازاموال خودرا باغراضی که در زمان حیات موفق بانجام آن نشده‌اند اختصاص دهند . (۱)

استدلال اول که منطقی‌تر بنظر میرسد ، مورد قبول قانون مدنی نیز واقع شده است ، زیرا اگر اختیار موصی برخلاف اصل واستثنائی تلقی شود ، ومالك قسمت ذخیره ورثه باشد، قاعدة اجرای وصایائی که تجاوز بقسمت مزبور نماید ، نباید بصرف تنفیذ ورثه امکان داشته باشد، وحال آنکه بموجب مستفاد ازماده ۸۳٤ قانون مدنی ، موصی‌له بمحض وقوع اجازه مالك زیاده میگردد . گر چه ظاهراً سبب ملکیت موصی‌له اجازه ورثه است، ولی اگر تصویب ورثه ناقل مالکیت زیاده بموصی‌له باشد، باید قبول کنیم که دراینمورد ورثه زیاده را بموصی‌له بخشیده‌اند، وبنابراین تملك موصی‌له قبل ازقبض زیاده محقق نمیگردد، واین نتیجه بااطلاق ماده ۸۳٤ مباینت دارد .

۱۷۸ . طبیعت قضائی ذخیره ـ سهم ذخیره ، یك قسمت از دارائی موصی است که ، قانون اختصاص بورثه داده که بعد از مرگ وی مالك آن گردند . بنابراین درحقوق ایران، حقوق مربوط بذخیره یك حق عینی است که ، ورثه بر یکقسمت از دارائی مورث خوددارند، وبمقتضای همین حق میتوانند، ابطال وصایائی را که باین حق عینی تجاوز کرده ، از دادگاه تقاضا نمایند . بالعکس در قانون

(۱) بالعکس روایتی که شافعی‌ها از معصوم نقل کرده‌اندکه فرمود «ان‌الله قدتصدق علیکم بثلث اموالکم عندوفاتکم زیادة فی‌حسناتکم » (تذکره علامه) عقیده طرفداران‌این عقیده را درفقه تائید میکند.

مدنی آلمان (مواد ۲۳۰۳ ببعد) قسمت ذخیره یك حق دینی است که بعضی ازورثه نسبت بسایرین وموصی‌له دارند، ومیتوانند بمیزان حق مزبور مبلغی پول ازآنان مطالبه کنند. درحقوق آلمان، صاحبان ذخیره‌نمیتوانندمطالبهٔ یکقسمت‌ازسهم‌الارث ویا ابطال وصایای مورث خودرا در دادگاه عنوان کنند.

سهم ذخیره‌را نمیتوان بمجموع حقوقی که ورثه برماترك متوفی دارندتعبیر کرد، ومحدودیت موصی را از لوازم این حقوق دانست ، زیرا نتیجهٔ طبیعی این تعبیر آنستکه اگرعدهٔ از ورثه از حقوق خود صرفنظر نمودند ، بهمان نسبت بر میزان قسمت قابل تصرف افزوده شود، وحال آنکه قسمت مزبور درحقوق‌ایران، درهرحال تثبیت شده است . بنابراین باید اذعان کرد که سهم ذخیره ، عبارت از محدودیتی‌است که قانونگذار، بنا بملاحظه ورعایت حقوق ورثه، برای‌موصی‌قائل شده، ودر اثر این محدودیت اجباراً حقوقی برای ورثه، بدون توجه بتعداد آنها و نسبتی که با مورث خود دارند، بوجود آمده است.

بند ۲ ـ حدود آزادی موصی

۱۷۹ . مقدار سهم قابل تصرف ـ مطابق ماده ۸۴۳ قانون‌مدنی: «وصیت بزیاده برثلث ترکه نافذ نیست، مگر با اجازهٔ وراث واگر بعضی از ورثه اجازه کند، فقط نسبت بسهم اونافذ است» بنابراین درحقوق ایران ، موصی فقط نسبت بثلث دارائی خود اختیارکامل‌دارد، ونفوذ وصایای زائد برثلث‌منوط باجازه وتنفیذ ورثه میباشد. تعداد ورثه ونسبتی که با مورث خوددارند، مقدار سهم‌الارث، وقبول یا رد بعضی از وراث، بهیچوجه تأثیری دراین مقدار ندارد ؛ ودرهمه حال‌سهم‌قابل تصرف برای مورث، بمیزان ثلث دارائی اوتثبیت شده است.

۱۸۰. اختیار موصی درترکیب ثلث ـ گفته شد که در حقوق‌مدنی‌ایران، بمحض موت موصی ورثه بطور مشاع مالك ترکه اوخواهند شد، ونمیتوان آنانرا فقط طلبکار سادهٔ محسوب نمود. ولی این حق عینی ، اختیار موصی را در انتخاب اموالی که تملیك مینماید ازبین نمیبرد. هر کس میتواند از هر شیی که میخواهد

وبهر طریق که صلاح میداند، معادل ثلث دارائی خودرا بدیگری وصیت کند ، و حتی حق دارد بموصی‌له اختیار دهد که تامیزان ثلث، بمیل خود ازدارائی اوانتخاب نماید (۱)، وموصی‌له این‌حق‌را، تاجائیکه خلل‌بحقوق ورثه درمورد دوثلث دیگر وارد نکرده، میتواند اعمال کند.

ولی باید دید آیا متوفی میتواند سهم هریك از ورثه را ازاعیان اموال خود معین کند، ویا بیکی از وراث اختیار دهد که . سهم خودرا از ترکه بهر طریق که میل‌دارد استیفاء کند ؟ ــ بعضی باستناد اغراض مخصوصی که ممکن است نسبت باعیان اموال و منافع حاصل از آن وجود داشته باشد ، اجازهٔ ورثه را در اینمورد لازم میدانند (۲). باتوجه بمبانی قبول شده درقانون مدنی، که فقط ازحیث‌تناسب قیمت موصی‌به نسبت بکل ترکه، ارادهٔ موصی را محدود نموده است، باید اذعان کرد که ارادهٔ وی بهرنحو که باشد تا حدودثلث نافذ است؛ مثلا اگر کسی دوپسر داشته باشد ، و وصیت کند که ، خانهٔ واقع در طهران اورا که دویست هزار ریال ارزش دارد بپسر اول، وباغ شمیران را که صد هزار ریال قیمت دارد بپسر دیگر اوبدهند، ارادهٔ موصی لااقل باید تاحدود ثلث اجراء شود ، وحتی‌الامکان سهم هر پسر از مالی که موصی معین کرده داده شود .

بنابراین باید متوجه بود که ، اگر موصی ثلث خودرا بطریق دیگری قبلا وصیت نموده باشد، ارادهٔ اوحتی نسبت بتعیین سهم‌الارث ورثه نافذ نیست ، ومنوط

(۱) این نتیجه راروح ماده ۸۴۳ قانون مدنی تائیدمینماید، زیرا اگراصل‌آزادی موصی نسبت بتصرفات معلق بموت باشد، با توجه باینکه مادهٔ مزبور این آزادی را فقط از حیث قیمت اموال مورد وصیت محدود نموده است ، میتوان ادعاکردکه بموصی‌له نیز میتوان اختیار دادکه خود موصی‌به را ازترکه تعیین‌کند ــ دیوانکشور فرانسه نیز این اختیاررا تجویزکرده، وفقط میگوید موصی‌له باید این حق‌را عادلانه اجراکند، نه بقصد اضرار بورثه ــ ۲۲ ژوئیه ۱۸۹۰ ـ دالوز ۹۱ـ۱ـ۲۸ .

(۲) ولوخصص‌کل وارث بعین هی‌قدر نصیبه‌فالاقرب علی‌الاقتصار علی‌اجازة ـ لظهور الغرض فی‌الاعیان الاموال وکذا لواوصی ان‌یباع‌عین‌ماله‌من‌انسان‌بثمن‌المثل (قواعد علامه‌ـ نقل از جامع‌الشتات میرزای قمی) .

باجازهٔ آنان میباشد. (۱)

۱۸۱ . وصیت‌ورشکسته ـ سلب مداخله تاجر را دراموال خود، نمیتوان‌با حجر صغیر و سفیه یا مجنون مقایسه کرد . تاجر ورشکسته مسلماً از حیث قواعد کلی، برای‌انجام کلیهٔ معاملات دارای ارادهٔ صحیح‌میباشد، ومقررات ورشکستگی تنهابرای حفظ حقوق دیان، وجلو گیری ازاضرار بآنان وضع شده است. بنابراین وصیت ورشکسته، شباهت‌کامل بتملیك مالی دارد که متعلق حق غیر میباشد(رجوع شود بشماره ۱۰٤) وچون اجرای وصایا فقط بعد از موت ورشکسته و اداء دیون اوامکان دارد ، بهیچوجه خللی بحقوق طلبکاران وارد نمیسازد ، وپس از پرداخت دیون ، اگر مالی باقی ماند از آن استیفاء میشود . بهمین ترتیب ، اگر موضوع وصیت در اثر اجرای تشریفات ورشکستگی‌ازبین رفت ، تملیك موصی بلاموضوع وباطل خواهد شد .

۱۸۲ . آزادی شخص بدون وارث ـ گرچه مسلماً ردبعض ازورثه‌تأثیری درحدود اختیارات موصی ندارد، وبهرحال درصورتیکه وارثی وجود داشته باشد ، نفوذ وصیت‌زائد برثلث منوط به تنفیذ ورثه خواهدبود، ولی باید دید اگرشخصی

(۱) فقهاء عامه غالباً تقسیم ترکه را بین ورثه ، در صورتیکه سهم هیچیك بیش از نصیب قانونی او نباشد، بدون اجازه وراث نیز لازم دانسته‌اند. برای توجیه این‌عقیده استدلال شده است‌که، گرچه موصی حق ندارد در وصایای خود ازثلث ماترك‌تجاوز نماید، ولی با ملاحظه رعایت حال ورثه واحتیاجات آنان، باید بتواند طریق تقسیم را بنحویکه بحقوق کسی تجاوز نشود مقرر دارد، ومثلا ملکی راکه ماهیانه دارای مال‌الاجاره کافی است، بورثهٔ فقیر خود اختصاص دهد . این استدلال مورد قبول قانونگذاران جدید مصر نیز قرار گرفته ، وموجب شده است‌که ماده ۱۳ قانون وصیت صراحة آنـرا صحیح و لازم‌الوفاء شمارد. ولی قبول این نظر ، با توجه باینکه حقوق ورثه بر ماترك حق عینی محسوب میشود ، وبا اطلاق ماده ۸٤۳قانون مدنی، امکان ندارد؛ و باید اذعان کردکه موصی نه‌تنها از حیث قیمت موصی‌به ، بلکه از نظر عین آن نیز نمیتواند بحقوق ورثه تجاوز واخلال‌کند. (رجوع شود بشماره ۱۳۸ وشماره ۱۱۲ الی ۱۱۵ کتاب شرح قانون الوصیة تألیف محمد ابوزهره) .

وارث نداشته باشد، آیا در وصایای خود آزادی مطلق دارد ، یا درهمه حال اختیار اومحدودبثلث ترکه است، ونفوذ زیاده بستگی باجازهٔ نمایندهٔ جامعه ودولت‌دارد؟

برای تائید عقیده اخیر ممکن است استدلال شود که ، بموجب ماده ۸٦۱ قانون مدنی، یکی ازموجبات ارث سبب‌میباشد، واز عبارت مادهٔ ۸٦٤ که میگوید: « ازجمله اشخاصی که بموجب سبب ارث میبرند، هریك‌از زوجین است که درحین فوت دیگری زنده باشد .» معلوم میشود که، علاوه بر زوجین ، اشخاص دیگربهم بموجب سبب ارث میبرند. حکم ماده ۸٦٦ نیز، که امر ترکه‌را در صورت نبودن وارث باحاکم میداند، مدلل میدارد که خزانهٔ عمومی از جمله اشخاصی است که بموجب سبب ارث میبرند، بنابراین اساساً فرض شخص بدون وارث امکان ندارد، و موصی حق ندارد آزادانه در کلیهٔ ماترك خود تصرف نماید (۱) .

استدلال فوق قابل انتقاد بنظر میرسد، زیرا ازعبارت مجمل مادهٔ ۸٦٤، که نظیر آن در موانع ارث نیز بنا بجهاتی دیده‌میشود، بهیچوجه نمیتوان‌چنین‌استفاده کرد که در نظر واضعین مادهٔ مزبور نیز، حاکم یا جامعه وارث‌محسوب میشود . مفاد مادهٔ ۸٦٦ که میگوید : « در صورت نبودن وارث، امر ترکه متوفی راجع بحاکم است» وهمچنین مواد ۳۲۷ ببعد قانون امور حسبی که ، طرز اجرای مادهٔ مزبور را عملا معین مینماید ، کاملا خلاف این استنتاج را میرساند . بنابراین در قانون مدنی ایران علاوه برنسب، فقط رابطهٔ زوجیت سبب وراثت است ، وشخصی که فاقد وراث طبقات سه گانه وهمسرباشد، بدون وارث تلقی میشود. ازطرفی‌چون در مبانی محدودیت موصی محرز شد که ، اصولا هر شخص مادام که حیات دارد ، میتواند دراموال خود بهرطریق که مایل باشد تصرف کند ، وحدود آزادی موصی فقط برای رعایت حال ورثه وتشیید مبانی خانواده است ، لذا هر گاه کسی وارث

(۱) وراثت امام در فقه بنام ولاء امامت مشهور شده ، ومتکی بخبر «الامام وارث من‌لا وارث‌له» میباشد ـ بعض شافعی‌ها ومالك وابن‌شبرمه وعنبری وبعضی از فقهاء شیعه از این عقیده پیروی نموده‌اند (مراجعه شود بصفحه ۱٦۲ شماره ۱۳۳ وصیت محمد کامل مرسی‌پاشا ـ حقوق مدنی عدل‌شماره۵٤۱ وتقریرات وصیت آقای دکتر عمید صفحه ۲۰).

نداشته باشد، در وصایای خود اختیار کامل دارد. (۱)

۱۸۳ . وصیت بحرمان وارث – بموجب مادهٔ ۸۳۷ قانون مدنی : « اگر کسی بموجب وصیت یك یا چند نفر از ورثه خودرا از ارث محروم کند، وصیت مزبور نافذ نیست». ازظاهر جملهٔ «وصیت مزبور نافذ نیست» چنین استفاده میشود که، هر گاه وارث محروم بارادهٔ موصی تسلیم شود، ومحرومیت خودرا قبول کند، وصیت نافذ خواهد شد. ولی این استفاده با آنکه موافق ظاهر عبارت مادهٔ ۸۳۷ میباشد، نمیتواند مورد قبول واقع گردد ؛ زیرا قوانین ارث و قواعد مربوط بتملك قهری ورثه ، برای حفظ مصالح خانواده وضع شده ، واز اینجهت با نظم عمومی جامعه ارتباط نزدیك ومستقیم دارد، وبنابراین توافق موصی با شخصی که بموجب وصیت از ارث محروم شده ، درمقابل قواعد مزبور ونظم عمومی اثری ندارد. هیچ وارثی بمیل خود نمیتواند صفت وارثی را ازخود سلب نماید، ورد ترکه نیز که در مادهٔ ۲٤۰ قانون امور حسبی پیش‌بینی شده، فقط برای تعیین مسؤولیت ورثه درپرداخت دیون متوفی است، وتأثیری درتملك قهری سهم‌الارث ندارد. مادهٔ ۲٥٤ قانون مزبور دربیان اثر ردترکه میگوید: «هر گاه تمام ورثه ترکه را رد نمایند، درحکم ترکهٔ متوفای بلا وارث بوده ومطابق مقررات فصل هشتم این باب رفتار میشود، لیکن اگر از

(۱) ابوحنیفه واحمد بن حنبل وبعضی از فقهاء امامیه، از آزادی کامل موصی طرفداری کرده‌اند، وبرای اثبات اینکه علت محدودیت فقط حقوق ورثه است، بحدیث نبوی «انك ان تدع ورثتك اغنیاء خیر من ان تدعهم حالة یتکففون الناس» استناد نموده‌اند. ماده ۳۷ قانون وصیت مصر نیز به پیروی ازعقیده مشهور بین فقهاء عامه میگوید: « کسی که دین و وارثی ندارد، میتواند بتمام یا بعضی ازاموال خود وصیت کند، بدون اینکه صحت آن براجازهٔ خزانه عمومی توقف داشته باشد .» درحقوق فرانسه این راه حل مورد قبول قرار گرفته است ، وبعضی از حقوقدانان معاصر نیز در حقوق مدنی ایران ، عقیدهٔ مزبور را تائید کرده‌اند. رجوع شود بشماره ۹۲٤ کلیات حقوق اسلامی آقای عبده، وصفحه ۸٦ جلدسوم حقوق مدنی دکتر امامی .

دیون متوفی زائدی بماند مال ورثه خواهد بود .» (۱)

۱۸۴ . اثر وصیت نسبت بثلث — در اجرای مادهٔ ۸۳۷ ، و حدود بطلان وصیتی که بموجب آن یك یا چند نفر از ورثه از ارث محروم شده‌اند، تردید شده است که، آیا بطلان وصیت نسبت بثلث ترکه نیز قابل قبول است یا نه؟ ـ بعبارت دیگر اگر موصی یکی از وراث خود را از ارث محروم کند، آیا ارادهٔ او بکلی لغو است ، وترکه باید بنا بقاعدهٔ ارث بین ورثه قسمت شود ، یا موصی حق دارد وراث خودرا تاحدودثلث ماترك از ارث محروم کند، ودراینمورد وارث محروم‌حق تملك سهم‌الارث خودرا ازثلث ندارد ؟.

برای اثبات‌نفوذ وصیت درمورد ثلث، ممکن است‌استدلال شود که، بموجب مفهوم ماده ۸۴۳ قانون مدنی، هر کس میتواند درثلث ماترك خود بموجب وصیت تصرف کند ؛ اختیار موصی نسبت باین تصرفات ، محدود بشکل خاصی نیست ، و همانطور که حق دارد ثلث خودرا بموجب وصیت بعدهٔ از ورثه تملیك کرده، عملا بقیه را از حق قانونی خود محروم کند، همانطور هم باید بتواند وارث موردنظر را از تملك ثلث مزبور محروم نماید. محروم ساختن یکی از وراث، منطقاً بمنزلهٔ تملیك ضمنی تمام ماترك بسایر ورثه خواهد بود، و هیچ دلیل متقنی برای بطلان این‌تملیك ضمنی تاحدود ثلث ترکه وجود ندارد. بنابراین وارث‌محروم بهیچوجه

(۱) با آنکه مفاهیم نظم عمومی، انتظامات جامعه، ونظایر آن درحقوق ایران‌کاملا روشن وپخته نشده است ، معذلك در اینکه وصیت بحرمان وارث برخلاف نظم عمومی و قوانین آمره است، اکثر مؤلفین اتفاق نظر دارند، ومیتوان گفت‌که در این خصوص در عقاید علماء تردیدی وجود ندارد ـ رجوع شود بصفحات ۵۲۰ و۵۲۱ حقوق مدنی‌مرحوم عدل، وصفحه ٤٨ تقریرات وصیت‌آقای دکترعمید، وجلد سوم‌حقوق مدنی‌آقای‌دکتر امامی صفحه ۲۰۱ ، وجلد ششم شرح قانون مدنی آقای شاه‌باغ صفحه ۹۱ ، وجلد اول حقوق مدنی آقای محمد بروجردی عبده ـ فقهاء امامیه نیز باستناد آیات ارث واخبار، وصیت مزبور را برخلاف شرع تلقی نموده باطل میدانند .

حق ندارد، سهمی را که ازثلث باوتعلق میگیرد، ارثاً تملك کند. (۱)

این استدلالرا بدوطریق میتوان مورد انتقاد قرار داد:

۱- گرچه لازمهٔ محروم ساختن یکی از ورثه اینستکه، سایرین تمام‌ماترك را تصاحب کنند، ولی این درنتیجهٔ انشاء وارادهٔ موصی حاصل نشده است، تابتوان وصیت بحرمان یکی از ورثه را ، بمنزلهٔ تملیك تمام ماترك بسایر وراث دانست. وصیت مانند سایر اعمال حقوقی، برای آنکه بطور صحیح واقع شود، باید مقصود انشاء کننده باشد، وبوسیلهٔ قرینهٔ خارجی نیز بیان گردد (ماده ۹۱ قانون مدنی). وصیت بحرمان وارث، بهیچوجه حاکی از تملیك تمام دارائی بسایر ورثه نیست ؛ زیرا ممکن است موصی هنگام انشاء وصیت، توجهی بسایرورثه نداشته ویا آنانرا اساساً نشناسد، ویا مقصودش فقط تنبیه وراث محروم باشد. غالباً موصی که هنگام تنظیم وصیتنامه آزادی‌کامل درتنظیم عبارات وجملات آن دارد ، فقط برای انتقام از وارثی که رعایت احترام‌او وشؤون خانوادگی‌خودرا نکرده،وی‌را ازارث‌محروم میکند، وچه بسا که موصی وارث‌دیگری‌هم ندارد ، تا عقلا توهم تملیك ماترك را بسایر ورثه بتوان مورد قبول قرارداد ، باضافه وقتی قانونگذار بدون‌تفکیك ثلث موصی ازبقیه ماترك، بطور کلی‌عدم نفوذ وصیت را اعلام داشت،تصور نمیشودبتوان اجرای وصیت را درمورد ثلث، بدلیل قانونی متکی نمود. (۲)

(۱) از فقهای اسلام، علامه در مختلف وفاضل هندی وخراسانی ازاین عقیده‌پیروی نموده‌اند، واز حقوقدانان معاصر، آقای حائری شاه‌باغ در جلد ششم شرح قانون مدنی، درصورتیکه‌متوفی دارای‌یك فرزندباشد. اظهار عقیده‌کرده‌اندکه نظرعلامه قابل‌اجراست، وفرزند مزبور نسبت‌بتملك ثلث‌محروم میشود . این نظر اخیر را هیچیك از علماء تائید ننموده‌اند، وبنظر نیز صحیح نمیرسد، زیرا دراینمورد مخصوص‌که ورثه منحصربفرداست، مطلقاً نمیتوان‌ادعاکردکه محروم‌کردن وارث بمنزلهٔ تملیك تمامی ترکه بسایرورثه‌است، واین خود یکی از ایراداتی است‌که مخالفین نظرعلامه اقامه میکنند .

(۲) رجوع شود بکتب مفصلهٔ فقهاء امامیه ، از جمله جواهرالکلام ومسالك- برای نمونه یکی از فتاوی مرحوم میرزا قمی راکه بطرز بدیعی اینموضوع را تحلیل‌کرده از حاشیه ۱ از صفحه ۳۲کتاب جامع‌الشتات نقل مینمائیم: «... وصیت از افعال مکلف‌است وباید مقصود باشد، وشکی نیست‌که از این عبارت‌که‌گفته است، وصیت‌بجهت باقی ورثه-

۲ ـ برفرض که محروم ساختن یکی از ورثه ، تملیك ضمنی تمام ماترك بسایر وراث تلقی شود، نفوذ وصیت حتی درمورد ثلث نیز امکان ندارد؛ زیراوصیت نیز مانند سایر عقود ناقله ، باید دارای جهت مشروع باشد . گر چه قانونگذار بموصی اجازه داده است که در ثلث ترکهٔ خود تصرف کند ، ولی با توجه بقواعد کلی قرارداد ها، اجازه فقط ناظر بمواردی است که ، جهت تصرف موصی مشروع باشد . سلب صفت وارثی از اشخاصی که بموجب احکام ارث مالك قهری ترکه خواهند بود، مسلماً با قواعد مزبور منافات دارد، وچون جهتی است که در وصیت نیز تصریح بدان شده، برفرض که هیچیك از دلائل فوق مورد قبول واقع نگردد، تملیك ماترك بسایر ورثه، بعلت تصریح جهت نامشروع در آن باطل خواهد بود (ماده ۲۱۷ قانون مدنی) . (۱)

۱۸۵ . حقوق مقایسه ـ درحقوق اروپائی، غالباً برای اثبات صحت وصیت استدلال میشود که ، تملیك بموجب وصیت شکل و تشریفات بخصوصی ندارد ، و موصی میتواند با محروم ساختن یکی از ورثه خود، بطور ضمنی اموالش رابسایرین تملیك نماید، واین تملیك ضمنی تا حدود قسمت قابل تصرف باید محترم شمرده

ـ مستفاد نمیشود، بهیچیك ازدلالات، حتی بدلالت تبعیه که آنرادلیل اشاره میگویند؛ بلی لازم این کلام است برفرض قبول واستماع آن، اینکه مال همه از باقی ورثه شود، بجهت آنکه امر منحصر است در این واین از باب امور جبریه وقسریه است ، مثل انتقال ملك بسبب موت او.... واین نه بجعل موصی حاصل شده تا از باب وصیت باشد ، و هر امری که مسبب از فعل موصی شود اورا وصیت نمیگویند، تا قصد وصیت نداشته باشد ... »

(۱) معذلك شاید نتوان، لااقل ازنظر فقهی، بطور اطلاق قائل ببطلان وصایائی که احد از ورثه را محروم مینماید شد . دربعضی از فروض که قصد موصی از تملیك ماترك بسایر ورثه محرز است، وجهت تملیك نیز صرفاً محرومیت وارث ذکر نشده ، وصیت را تا حدود ثلث باید اجراء نمود. مثلا اگرکسی دختر خود را شوهر بدهد، ودر عقد نامهٔ رسمی او ویا در وصیتنامهٔ دیگری قیدکندکه، علاوه برجهیز فلان مالرا بابت حقوق باو داده‌ام، ودیگر حقی بر وراث من ندارد، ویا در وصیتنامهٔ خود ذکرکند که ، سهم فلان وارث را تمام وکمال داده‌ام ، واو دیگر حقی بر سایر ورثهٔ من ندارد ، ظاهر اینستکه اموال خودرا بسایر ورثه تملیك کرده است (رجوع شود بجامع الشتات میرزای قمی).

شود. در رویه های قضائی دادگاههای فرانسه ، مکرر اعلام شده است که «محروم کردن بمنزله تصرف است» وعلماء حقوق نیز رویهٔ دادگاهها را مورد قبول قرار داده‌اند. (۱)

مادهٔ ۴۷۹ قانون مدنی سویس نیز صریحاً وصیت بمحرومیت ورثه را ، تا حدود سهم قابل تصرف نافذ دانسته ، و در حقوق انگلستان اصولا وصیت مزبور صحیح تلقی شده است . ولی مواد ۱۷۴۲ ببعد قانون مدنی جدید برزیل ، در اینخصوص حکم خاصی دارد که ، بموجب آن موصی میتواند وارث خودرا محروم کند، ولی علت این محرومیت را باید در وصیت قید کند . وصیتی که در آن‌علت محرومیت ذکر نشده ، ویا بعداً خلاف علتی که ذکر شده اثبات شود ، باطل خواهد بود .

۱۸۶ . وصیت بمضاربه ـ موصی میتواند ضمن تعیین سرپرست برای‌صغار خود، بوی دستور دهد که اموال آنانرا بشخص معینی مضاربه دهد . وصی در کلیهٔ امورمالی واداره اموال صغار، قائم‌مقام ولی قهری محسوب میشود، وبنابراین‌حق دارد بنا بمقتضای دستور او، اموال صغاررا بعنوان مضاربه در اختیار شخص معینی قرار دهد. (مستفاد ازماده ۱۲۱۷ قانون مدنی) (۲) .

ولی باید دید، مضاربه اموال صغار وهمچنین ثلث ماترك ، بطریق تملیکی نیز امکان دارد یانه : بدینمعنی که آیا هر مالکی میتواند ، رأساً وبدون واسطه ، اموال خودرا برای بعد ازفوت بدیگری مضاربه دهد یا نه ـ ودر صورتیکه چنین

(۱) پلنیول وریپر ج ۵ شماره ۵۹۲ .

(۲) گرچه درماده ۱۲۱۷ اختیار ولی قهری ووصی ، محدود باداره کردن اموال صغار شده است ، ولی واگذاری بمضاربه ومساقات وتجارترا ، نمیتوان خارج از اعمال اداری بمعنای اعم دانست. همچنین اگر استدلال شودکه در مضاربه وتجارت، اموال‌صغیر در معرض خطر از بین رفتن قرار میگیرد ، وولی نمیتواند چنین تصرفاتی در اموال مولی‌علیه خودکند ، میتوان پاسخ دادکه ، تعریض بخطر در اینمورد از اعمالی است که عقلاء عرفاً برای ازدیاد مال خود بکار میبرند ، وتجارت از اعمالی نیست که مضر بحال صغیر باشد .

تصرفی قانوناً امکان دارد، حدود اختیار موصی چیست ؟.

برای اثبات بطلان وصیت مزبور ممکن است استدلال شود که ، بموجب مستفاد از تعریف مندرج درمادهٔ ۸۲۶، ومفاد مادهٔ ۸۲۷، وصیت تملیکی اختصاص بموردی دارد که ، شخصی مالی را مجاناً برای بعد از موت خود، بدیگری تملیك نماید. بنابراین تصرفاتی که موصی در اموال خود مینماید ، اصولا باید تصرفات مملکه باشد، ونامبرده نمیتواند در عین حال که اموال خودرا بملکیت ورثه باقی میگذارد، برای ادارهٔ آن ترتیب خاصی مقرر دارد. ثلث موصی نیز در صورتی که بموجب وصیت بدیگری تملیك نشده باشد، مانند دو ثلث دیگر قهراً بورثه منتقل میشود، وتصرف در آن بمنزلهٔ تصرف درمال غیر است .

درعقد مضاربه که مالك مقداری وجه نقد ، بعنوان سرمایه وبرای تجارت و شرکت در سود وزیان آن، دراختیاردیگری میگذارد، بهیچوجه نمیتوان ادعا کرد که مالك، سرمایه ویا منافع حاصل از آنرا بعامل تملیك نموده است، وچون موصی نیز بعد از فوت صلاحیت داشتن مالی را ندارد ، باید اذعان کرد که با انشاء عقد مضاربه، موصی دراموال ورثه خود تصرف نموده است ، ولذا قانوناً چنین تصرفی وصیت نامیده نمیشود. (۱)

بالعکس برای اثبات صحت وصیت میتوان گفت که ، مقصود قانونگذار از ذکر کلمه « تملیك » درمواد ۸۲۶ و۸۲۷، فقط ذکر موارد غالب وبیان مصادیق مهم وصایای تملیکی بوده است، وبطور اطلاق نمیتوان کلیه تصرفاتی را که عنوان تملیك عین یا منفعت ندارد باطل دانست . همانطور که هر مالکی میتواند بوسیلهٔ تعیین وصی اموال خودرا تاحدود ثلث بمضاربه دهد، بطریق اولی اختیار دارد که،

(۱) ازفقهای اسلام، صاحب‌جواهر وصیت‌بمضاربه‌را بنحوتملیکی مطلقاً باطل‌میداند (رجوع شود بصفحهٔ ۷۰۷ جلد متاجر از کتاب جواهرالکلام) ومؤلف بلغةالفقیه عقیده داردکه وصیت بمضاربه ، درحق‌کبار از ورثه بمنزلهٔ تصرف درمال غیر، ومتوقف براجازه آنان است، ولوکه ازثلث تجاوز نکند.

شخصاً عقد مضاربه را برای بعد از فوت خود انشاء نماید . هر کس تا حدود ثلث ماترك نسبت باموال خود اختیارکامل دارد، ومیتواند بهر طریق که مایل باشد در آن تصرف کند ، اعم از اینکه تصرف موجب تملیك مال بدیگری شود ، ویا فقط مالکیت ورثه را محدود کند. بهمین ترتیب موصی میتواند، بمقتضای ولایت قهری خود، اموال صغارش‌رابمضاربه دهد، وهیچ دلیل منطقی برای بطلان وصیت‌بااذعان باینکه بطریق عهدی میتوان آنرا اعمال کرد، نمیتوان یافت.

از مجموع دلائل مزبور، وبا توجه بتوضیحاتی که در نقائص تعریف وصیت داده شد (شماره ۷) برخلاف ظاهر ماده ۸۲۶ ، میتوان ادعا کرد که اصولا وصیت بمضاربه امکان دارد . مثلا هر کس میتواند بموجب وصیت ، ثلث مایملك خودرا بدیگری، مطلقاً ویابرای مدت‌معینی مضاربه داده، سودحاصل از آنرابرای‌مصارف خیریه ودستگیری ازمستمندان اختصاص دهد. ولی باید اذعان کرد که دراینمورد، چون‌ثلث مزبوربملکیت ورثه باقی است، بنابمقتضای عقدمضاربه، (ماده ۵۵۰ق.م) آنها میتوانند هر گاه که مایل باشند آنرا فسخ کنند.

برای تعیین حدود آزادی موصی، با توجه بظاهر ماده ۸۴۳ ، باید گفت که هر گاه ورثه کبیر باشند، نفوذ وصیت زائد برثلث متوقف بر اجازه آنان است .

بنابرعقیده مشهور ، موصی میتواند اموال صغار خودرا، اعم ازاینکه بموجب ارث ویا بسبب دیگری تحصیل شده باشد، بمضاربه دهد؛ وبهیچوجه اختیارات‌او در اینموردمحدود بثلث ماترك‌نمیباشد؛(۱) منتهی‌بایدتوجه داشت که اگرمضاربه‌برای مدت معینی باشد، ودر خلال مدت وارث کبیر شود ، نفوذ عقد نسبت ببقیه مدت ،

(۱) روایات خالدبن ابی‌بکر وابن‌ابی‌عمیر، که مورداستفاده فقهاء برای اثبات‌صحت وصیت بمضاربه بطور اطلاق قرارگرفته ، نیز منطوقاً ناظر بمال صغار ومواردی است‌که موصی اجازه دهدکه وصی اموال صغار را بطریق مضاربه اداره کند . برای روشن شدن مطلب عین یکی از روایات مزبور را نقل میکنیم : «انه سئل‌عن‌رجل اوصی الی‌رجل‌بولده وبمال‌لهم‌فاذن‌له هندالوصیة ان‌یعمل بالمال ویکون‌الربح بینه وبینهم، فقال‌لاباس‌به‌من‌اجل ان‌اباه قداذن‌له فی‌ذلك وهوحی» ،

منوط باجازه وارث کبیر خواهد بود. همچنین وصی یا قیم صغیر میتواند، مضاربه راقبل ازبلوغ نیزفسخ نماید. ولی درمقابل‌عقیدهٔ مشهور ممکن است استدلال کرد که، چون در زمان‌حیات موصی وراث محجور مالك ترکه نیستند، تا وی بتواند بعنوان ولایت درآن تصرف کند، وبعد ازموت نیز ولایت او ازبین میرود ، لذا در اینموردنیزنفوذ وصیت زائدبرثلث باجازه متوقف‌است. این‌نکته‌راهم‌باید متوجه‌بود که، منافع حاصله از مضاربه که در نتیجهٔ‌کار و کوشش عامل بدست آمده است ، جزء ترکه موصی نخواهد بود، وبنابراین برای تشخیص حدود اختیارات موصی؛ میزان منافع حاصله ازسرمایه نباید مورد محاسبه قرار گیرد.

۱۸۷ . منجزات مریض ـ تعریف ـ غالباً مؤلفین‌در کتب خود، منجزات مریض را درقسمت وصیت نیز مورد مطالعه قرار داده‌اند ، بنا براین گرچه بحث مزبوربا فصل هبه وعطایا تناسب بیشتری دارد، ولی‌برای تبعیت ازمشهور، وارتباط نزدیك آن با وصیت، در پایان قسمت حدود اختیارات موصی وسهم قابل تصرف ، بررسی میکنیم که آیا تصرفات منجز مریض تابع احکام‌وصیت بوده . نفوذ زیاده برثلث آن احتیاج باجازه ورثه دارد یانه؟

مقصود از منجز که غالباً در مقابل‌معلق استعمال میشود، عبارت ازتصرفاتی است که شخص مریض بطور منجز در اموال خود مینماید ، و در مقابـل آن عوض متعادلی دریافت نمیکند . این تصرفات را اصطلاحاً تصرفات محاباتی نیز مینامند (۱) .

بنابمراتب مزبور، برفرض که منجزات ازحیث مقدار تابع وصیت ومحدود بثلث دارائی‌باشد، شرائط سایرمعاملات درآن ضروری‌است، وبدون تردید بردیون ووصایای موصی مقدم است .

(۱) معنی المحاباة هی‌ان‌یعاوض بماله ویسمح‌لمن‌عاوضه ببعض عوضه وقیل‌انه ازالة الملك عن‌مال مجانا وقیل‌انه ازالةالملك عن‌ماله بغیرثمن‌المثل من‌غیر استحقاق (تذکره الفقهاء علامه حلی) .

۱۸۸ . عقاید علماء و نظر قانون مدنی در نفوذ منجزات ـ در مـورد تصرفات محاباتی مریض (مرض متصل‌بموت) ، دوعقیده متضاد وجود دارد.عده‌ای بنا بملاحظاتی‌منجزات مریض‌را تاحدودثلث نافذ میدانند، وبعضی بنابراصل‌تسلیط (ماده ۳۵) محدودیتی برای مریض قائل نمیشوند:

برای تائید عقیدهٔ دسته اول ممکن است استدلال شود که : اولا بطور کلی قوانین ، برای رعایت مصالح و احتراز از معایب مخصوصی تنظیم شده و دارای علت معینی است ؛ بنابراین چون‌علت تحدید وصیت که ارفاق‌بورثه وصیانت‌حقوق آنان میباشد، درمورد منجزات مریض نیز وجوددارد، انصاف ومنطق حقوقی‌حکم میکند که، منجزات بثلث دارائی محدود شود. خاصه که پیروی از این عقیده، با اصول حقوقی وعقلی نیز مطابقت دارد: بدین بیان که درصورت‌تردید نسبت‌بانتقال زائد بر ثلث ، تا دلیلی دوام مالکیت ناقل را قطع نکند ، اصل عدم انتقال زیاده میباشد . ـ ثانیاً اگر موصی بتواند آزادانه وبدون هیچ قیدی اموال خودرا مجاناً بدیگران منتقل نماید، این‌اختیار غرض قانونگذار را در حصر وصیت وتحدیدآن بثلث بکلی ازبین خواهد برد، چه هرشخص خواهد توانست، بجای آنکه اموال خودرا باشخاصی که مورد علاقه اوهستند وصیت کند، وخودرا دچارقیود آن سازد، بموجب یکی ازعقود تبرعی منظور خویش‌را عملی سازد، وبطور غیرمستقیم اموالی را که قانونگذار حق ورثه اودانسته ازبین ببرد.

بالعکس برای تائید عقیدهٔ دوم میتوان گفت که، گرچه فلسفهٔ سلب اختیار کامل‌موصی درمورد وصیت، رعایت‌حقوق ورثه ومقتضیات اجتماعی مربوط‌بآنست، ولی‌رابطهٔ این فلسفه با اصل حکم، بنحوی نیست که مانند علت ومعلول، وجود و عدمشان بستگی بیکدیگر داشته باشد . در صورت وجود این ملازمه، اگرمریضی قسمتی ازاموال خودراتلف کند، باید قیمت اشیاء ازبین رفته ازثلث‌محسوب گردد؛ وحال آنکه هیچیك از دانشمندان تردیدی درخروج آن ازاصل ندارد .

فرار از حکمت حصر وصیت، با توسل بطریق پیش بینی شده در قانون نیز

نامشروع بنظرنمیرسد، ودرحقوق مانظائرفراوانی دارد، چنانکه برای جلوگیری ازایجاد حق‌شفعهٔشریك ویا اسقاط خیارات‌مختص به‌بیع، کافی‌است که طرفین عقدرا بصورت صلح درآورند، وبدون هیچ اشکالی ، از مقررات قانون مدنی درمورد بیع سرپیچی نمایند.

باضافه بموجب‌عموم‌قاعدهٔ‌تسلیط، (ماده۳۵) شخص‌مادام که حیات‌داردمیتواند درکلیهٔ مایملك خود تصرف کند، منتهی قانونگذار بنا بمصالحی ، تصرفات معلق بموت راکه اثرآن مقارن با استحقاق ورثه میباشد ، از عموم قاعده استثناء کرده است وبنابراین درسایر موارد، قاعده حکومت دارد، وسلب اختیارمالك بدون نص قانونی بهیچوجه منطقی بنظر نمیرسد .

اصل عدم انتقال نیز که مورد استناد طرفداران عقیده اول قرار گرفته ، محکوم باصل بقاء سلطنت مالك میباشد: توضیح آنکه هر کس مسلماً قبل‌ازمرض متصل بموت، میتواند از اختیار مطلق خود کمال استفاده را نموده، تصرفات لازم را در دارائی خود بنماید، حال اگرتردیددربقاء صلاحیت واختیار او درحین‌مرض پیدا شود، اصل بقاء این اختیار است، وچون شك‌درانتقال نیز ناشی ازهمین‌تردید است، بنابراین اگر تردیدی که دربقاء صلاحیت وجود دارد ، با اعمال اصل بقاء سلطنت مالك ازبین برود، بالتبع شك در انتقال وبالنتیجه اصل عدم انتقال نیز از بین خواهد رفت.

بعقیدهٔ بعضی، حاکم قضیه درموارد مختلف به‌تناسب موضوع، باید راه حل مناسبی انتخاب کند ، ومثلا تشخیص دهد که آیا مقصود مریض ، واقعاً تصرف در اموال خود واعمال حق مالکیت بوده، یا میخواسته است که ورثه خودرابدینطریق از ارث محروم نماید. (۱)

(۱) درفقه امامیه طرفین بروایات عدیدهٔ استناد میکنند که ، ذکر روایات مزبور از حوصلهٔ این رساله خارج است، وبرای تکمیل مطالب فقط عقیدهٔ چند نفرازدانشمندان متأخر را دراینمورد نقل میکنیم :

۱ــ والانصاف‌ان‌کلاالقولین لایخلواعن‌روایة‌بل‌روایات ظاهرة‌فیه‌الاان‌روایات‌القول‌ــ

بهرحال با سکوت قانون مدنی درفصول هبه وصلح وحجر ووصیت، دادرس قضیه چاره‌ای جز قانونی شناختن تصرفات منجز و حکـم باخراج آن از اصل نخواهد داشت.

۱۸۹ . قوانین خارجی ـ در حقوق قدیم رم، افراد مطلقاً میتوانستند بهر طریق که بخواهند دراموال خود تصرف نمایند ، وتمام یا قسمتی از آنرا باشخاص مورد علاقهٔ خود هبه یا وصیت کنند. بعدها حقوق افراد دراین باره محدود گردید، ودیگربکسی اجازه داده نمیشد که وراث خودرا ازارث محروم کند، یااموال‌خود را بطور نامحدود بدیگران هبه یاوصیت نماید.

بطور کلی درحقوق کشور هائی که دارای حقوق نوشته میباشند، دراین باره از حقوق رم پیروی‌شده‌است، بالعکس قوانین کشورهائی که دارای حقوق نوشته نیستند، برپایه واساس ژرمنی استوار است ، ومحدودیتی برای موصی نمی‌شناسد . برای مقایسه اساس حقوق بعضی از کشور هارا در مورد اختیارات مـوصی بیان مینمائیم :

درقانون مدنی ۱۸۶۵ ایتالیا، سهم غیرقابل تصرف بیك نسبت غیرقابل‌تغییر تثبیت شده بود، ولی درقانون مدنی جدید مورخه ۱۹۴۲ ، سهم فرزندان مشروع برحسب عدهٔ آنان تغییرمیکند(ماده ۵۲۶ ببعد) باضافه دراین قانون همسر نیز نسبت بمنافع حق ذخیره دارد. (ماده ۵۴۰)

قانون مدنی پرتقال مصوب ۱۸۶۷، سهم ذخیره را موقعی که متوفی فرزند ندارد ، دو سوم دارائی موصی قرارداده است، واین نسبت درصورتی که متوفی‌علاوه برپدر ومادر فرزند نیزمیداشت، بنصف ماترك تقلیل پیدا میکرد.

ـ الاول لعلهااظهر (رسالهٔ وصیت شیخ مرتضی انصاری) .

۲ـ واماما استدل به‌علی‌النفوذ من‌الثلث ، فاخبار بعضها لاظهور فیه علی‌المدعی ، بل‌علی‌خلافها اظهر (رسالهٔ وصیت سیدبحرالعلوم دربلغة الفقیه) .

(۳) درجواهرالکلام‌اخبار مربوط بخروج منجزات ازاصل عام، واخبارناظربخروج ازثلث خاص، وارد براخبار دسته اول دانسته شده است.

مواد۸۰۵ تا ۸۱۰ قانون اسپانی مورخ ۱۸۸۹نیز، تقریباً همان‌طریقهٔقانون مدنی پرتقال را موردقبول قرار داده‌است. بموجب قانون‌مدنی آلمان(مواد۲۳۰۳ ببعد) ورثه‌ایکه دارای سهم ذخیره هستند ، عبارتند از : اولاد ، پدر و مادر ، و همسر ودر تمام حالات، اختیار موصی فقط تاحدود ارزش نصف سهم الارث قانونی ورثه است .

بموجب مادهٔ ۳۷۰ قانون مدنی سویس، ورثهٔ صاحب ذخیره عبارتند از : اولاد، پدر ومادر، برادران وخواهران، وهمسر. سهم‌ذخیره برای هریك‌ازفرزندان $\frac{3}{4}$ سهم‌الارث، وبرای پدر ومادر نصف، ودرمورد برادران وخواهران ربع میباشد؛ بالعکس ذخیرهٔ همسر ، در صورتیکه وارث دیگری نیز وجود داشته باشد ، تمام سهم‌الارث، وهنگامیکه همسر وارث منحصربفرد باشد نصف سهم میباشد . بنابراین درقانون مدنی سویس، موصی درهیچ حال نمیتواند بموجب وصیت یا هبه به‌بیش از نصف سهم‌الارث همسر خود تجاوز نماید ، ودر صورتیکه علاوه بر همسر وارث دیگری نیز موجود باشد، کلیه تملیکات مجانی که بحقوق وی خللی واردمیآورد، قابل ابطال است.

برطبق مادهٔ ۱۷۲۱ قانون مدنی برزیل ، شخصی که وارثی در طبقهٔ مستقیم دارد، دربیش ازنصف ماترك خود نمیتواند تصرف کند. قانون برزیل ازاینجهت که سهم ذخیره را درهر حال بطور ثابتی معین نموده ، شباهت کامل بقانون مدنی ایران دارد، وبرحسب تعداد ورثه ونسبت آنان با مورث تغییری دراین سهم قائل نشده است .

در فرمان مورخهٔ ۲۸ مه ۱۹۲۸ کمیتهٔ اجرائی اتحاد جماهیر شوروی نیز اختیار موصی محدود شده است. درحقوق انگلستان قریب دو قرن ، برای موصی اختیارکامل شناخته بودند؛ قانون ۱۹۳۸ به پیروی از تغییرات مشابه در استرالیا ونیوزلند، درانگلستان نیز برای بعضی از ورثه نوعی سهم ذخیره قائل گردید. سهم ذخیره درحقوق انگلستان فقط بصورت یك حق دینی است (شبیه ارث زن‌درقانون

ایران) ، ودر بسیاری از موارد نیز برحسب نوع وطبیعت اموال ومحل وقوع‌ملك حذف شده‌است. صاحبان ذخیره عبارتنداز: همسر، دختر درصورتیکه شوهر نکرده باشد، پسر درصورتیکه صغیرباشد، دختر یا پسری که بعلت عدم استعداد جسمانی یا دماغی، نتواند احتیاجات زندگی خودرا فراهم کند.

درکانادا، ممالك متحده امریکای شمالی ، مکزیك (بعد ازتجدید نظر سال ۱۸۷٤) برای موصی اختیار مطلق قائل شده‌اند.

۱۹۰ . حقوق فرانسه ـ حقوق زمان انقلاب کبیر ، با تجزیهٔ ثروت و بالنتیجه آزادی موصی اصولا مخالف بود ، چنانکه فرمان ۷ و ۱۱ مارس ۱۷۹۳ ، پدریرا که فرزندان متعدد داشت ، از اختیار هبه ووصیت کردن محروم مینمود . بعدهاقانون بکسانیکه دارای اقوام درخط مستقیم بودند، اجازه داد که عشر اموال خودرا بدیگران‌ببخشند، واین سهم نمیتوانست بیکی از وراث داده شود .

قانون سال هشتم انقلاب، سهم قابل تصرف را اگرپدر خانواده کمترازچهار فرزند داشت بیك چهارم، واگر چهار فرزند داشت‌بیك پنجم، واگر تعدادفرزندان پنج نفربودند بیك ششم، تثبیت کرد؛ وبهمین نسبت از سهم قابل تصرف بنا بتعداد فرزندان‌کاست. نویسندگان قانون مدنی فرانسه، با وضع قانون مزبور ترکیب و تألیفی ازتمام روشهای سابق بوجود آورده‌اند. بطور کلی تفاوتهای زیر بین حقوق ایران وفرانسه وجود دارد:

۱ـ همانطور که اشاره شد، درحقوق‌ایران‌اختیارموصی بثلث دارائی‌اومحدود گردیده است ؛ ودر حقوق فرانسه ، به‌نسبت تعداد وراث مقدار قابل تصرف تغییر پیدا میکند.

۲ـ درحقوق ایران، بین وراث درخط مستقیم واطراف فرقی وجود ندارد ؛ ودرحقوق فرانسه، سلب اختیار موصی ووضع سهم غیرقابل تصرف، فقط درصورتی است که برای موصی وارث درخط مستقیم باشد.

۳ـ بموجب قانون مدنی ایران ، شخص مادام که زنده است حق دارد ، هر

تصرفی که میخواهد بطورمنجز دراموال خود بنماید، وتنها وصایا بثلث دارائی او محدود گردیده؛ وحال آنکه درحقوق فرانسه، شخصی که دارای وارث درخط مستقیم است، حتی بوسیله هبه وسایر تصرفات مجانی نیز نمیتواند سهم ذخیره رابدیگری منتقل نماید.

٤- درحقوق فرانسه، سهم قابل تصرف برای مجموع تصرفات مجانی، اعم از هبه یا وصیت، درنظر گرفته میشود. بنابراین اگرشخصی تا میزان سهم مزبور اموال خودرا بدیگری ببخشد، دیگر اجازهٔ وصیت نخواهد داشت (ماده ۹۲۵) اما درحقوق ایران، هبات سابق برموت، ولو که مقدار آن زیاد باشد، تأثیری درمیزان ثلث ندارد.

٥- بموجب مادهٔ ۸٤۳ قانون مدنی: «وصیت بزیاده برثلث ترکه نافذنیست مگر با اجازهٔ وراث» بنابراین قبل از تنفیذ اساساً وصیت اثری ندارد، ومحاکم مکلفند بدون آنکه احتیاجی بایراد اصحاب دعوی باشد، وصیت را درمورد دوثلث قابل ترتیب اثر ندانند، ولی بموجب مواد ۹۲۰ و۹۲۱ قانون مدنی فرانسه، وصایا وهبات در اینمورد فقط قابل ابطال هستند، و صاحبان ذخیره میتوانند ابطال این تملیکات را ازدادگاه تقاضا کنند.

۱۹۱. تعارض قوانین ـ برای تشخیص مقدار ذخیره وصاحبان آن، در حقوق بین‌الملل خصوصی راه حل مسلمی وجود ندارد، و مؤلفین حقوق مزبور عقاید متضادی دراین باره ابراز داشته‌اند. معمولا قانون شخصی متوفی برای تعیین حدود آزادی موصی قانون صلاحیتدار شناخته شده است (۱). معذلك بعضی از مصنفین دعوی مربوط بعدم نفوذ وصیت را، درموردیکه مربوط باساس وتشکیلات مالکیت وامنیت عمومی است، تابع قانون محل وقوع دادگاه دانسته‌اند.

دادگاههای فرانسه وبعضی از علماء حقوق آنکشور، برحسب نوع ترکه

(۱) اودینه ـ حقوق بین‌الملل خصوصی ـ شماره ٦٧٦ ببعد ـ بودری لاکانتینوری و کولن ج ۱۰ شماره ۱۰۵۰.

اظهار نظر نموده‌اند که، ترکه غیرمنقول متوفی ازهرحیث تابع قانون محل وقوع ملك ، وترکه منقول تابع قانون شخصی متوفی ، اعم ازقانون اقامتگاه یا ملی ، خواهد بود . (۱)

قانون مدنی ایران، تشخیص مزبور وتفکیك بین اموال منقول وغیرمنقولرا نپذیرفته ، وبه تبعیت از عقاید اکثریت علماء حقوق بین‌الملل خصوصی در مادهٔ ۹۶۷ مقرر میدارد: « ترکه منقول یا غیر منقول اتباع خارجه که در ایران واقع است،فقط ازحیث‌قوانین‌اصلیه، ازقبیل‌قوانین‌مربوط‌بتعیین‌وارث، ومقدارسهم‌الارث آنها، وتشخیص قسمتی که متوفی میتوانسته است بموجب وصیت‌تملیك نماید، تابع قانون دولت متبوع متوفی خواهد بود »

بند ۳ ـ تنفیذ وصایای زائد برثلث

۱۹۲ . اثر اجاره ورثه ـ موصی نمیتواند در زائد بر ثلث ماترك تصرف کند، ولی ضمانت اجراء تخلف از این شرط وتجاوز بدوثلث دیگر، بطلان وصیت نسبت بمقدار زائد نیست. سلب اختیار موصی فقط بلحاظ رعایت حال ورثه است ، وبنابراین اگرآنان ازحقوق خود صرفنظر ووصیت را تنفیذ نمایند، ارادهٔ موصی لازم‌الاتباع است. (ماده ۸۴۳ قانون مدنی) . قبل از اجازه وصیت نسبت بزائد بر ثلث اثری ندارد ، وداد گاه در صورتی که تجاوز بحقوق ورثه مسلم باشد ، رأساً مکلف است از اجرای وصیت خودداری کند . البته در صورتی که وصیت به شیی معینی شده باشد و تجاوز قیمت آن ازثلث مسلم نباشد ، داد گاه فقط بنا بتقاضای اشخاص ذینفع باید بموضوع رسیدگی کند؛ ولی اگر وصیت بجزء مشاع ازترکه وزائد برثلث باشد، بخلاف آنچه درحقوق اروپا مرسوم است ، داد گاه در صورت سکوت ورثه نیز حق ندارد بوصیت ترتیب‌اثر دهد.

۱۹۳ . شکل اجازه ـ برای تنفیذ وصیت ، غالباً اشخاص ذینفع از داد گاه

(۱) لربورپی ژونیرشماره ۳۷۶ـ دیوانکشور۳ مه ۱۸۱۵ ـ دالوز رویه عمومی ـ هبه شماره ۲۱۲۹ـ رأی ۱۲ دسامبر ۱۸۴۳ ـ سیریه ۴۴ـ۱ـ۷ .

تقاضای احضار ورثه واعلام نفوذ تصرفات موصی را مینمایند . این عمل گرچه از لحاظ اعتبار حکم دادگاه خالی از فائده نیست، ولی باید متوجه بود که ، اجازهٔ ورثه هیچگونه تشریفات خاصی ندارد، وممکن است صریح، یا ضمنی ، وبموجب سند عادی ویا رسمی باشد (۱) .

اجازهٔ ورثه نباید معلق بشرائطی باشد که اثر آنرا خنثی سازد ، مثلا ورثه اگر درهنگام امضاء وصیتنامه ، اعلام کنند که وصیت را باین شرط تنفیذ میکنند که، سند نزد امینی نگاهداری شود، وبدون رضایت آنان بموصی‌له تسلیم نشود ، اجازهٔ مزبور اثری ندارد. معنی این اجازه اینستکه، موصی‌له فقط با رضایت ورثه میتواند از وصیتنامه استفاده کند، وبنابراین امضاء سند را بترتیب مزبور نمیتوان تنفیذ فعل موصی تلقی‌نمود. (۲) (نظیر شرط خلاف مقتضای عقد درقراردادها).

۱۹۴ . شرائط اجازه دهنده ۱ـاهلیت ـ تنفیذ وصیت و اجازه آن نسبت بمازاد از ثلث، از نظر حقوقی اعلام ارادهٔ ورثه در تمکین‌ازنظر موصی ، ورضایت بخواسته های اوست . بنابراین کسانی میتوانند وصیت را اجازه دهند، که دارای اراده صحیح باشند؛ وصغیر ومجنون وسفیه ، که بطور استقلال نمیتوانند در اموال و حقوق مالی خود تصرف کنند ، حق تنفیذ وصیت زائد بر ثلث را نیز نخواهند داشت .

ولی یا قیم محجورین نیز نمیتواند بقائم مقامی مولی علیه خود وصیت را اجازه دهد ، زیرا بموجب مستفاد ازمادهٔ ۱۲۱۷ قانون مدنی، اختیارات ولی وقیم

(۱) اعتبار اجازهٔ شفاهی ورثه، برطبق ماده ۱۳۰۶ قانون مدنی، محدود بموردی است‌که ، زیاده ازپانصد ریال تجاوز نکرده باشد، ومقدار مزبور باید به‌نسبت سهم‌هریك از ورثه مورد توجه قرارگیرد. گرچه اجازهٔ ورثه را نمیتوان هبه تلقی نمود ، واثر آن منوط بقبول موصی‌له نیست، ولی درهرحال عمل مزبور خارج از ایقاعات‌نمیباشد، واز این حیث تابع ماده ۱۳۰۶ خواهد بود.

(۲)رجوع شودبرأی محکمه تمیز مصرمورخه ۱۷ اکتبر ۱۹۴۰ ، مجموعة القواعد القانونیه ۳ شماره ۷۰ صفحه ۲۵۳ .

محدود باعمال اداری است، وتنفیذ وصیت را که اثر آن درمعنی تملیك مجانی مال محجور بموصی‌له ، ویا لااقل اسقاط حقوق مالی وی میباشد ، نمیتوان از اعمال اداری محسوب نمود. معذلك درمورد حجرسفیه وورشکسته، بسیاری ازحقوقدانان تردید نموده‌اند، وما برای بیان تردید مزبور، ویافتن راه حل منطقی که با اصول حقوقی منطبق باشد ، حجر سفیه وحدود اختیارات ورشکسته را جداگانه مورد مطالعه قرارمیدهیم :

الف ـ سفیه ـ مطابق ماده ۱۲۱٤ قانون مدنی، غیررشید نمیتواندبدون اجازهٔ ولی یا قیم، در اموال وحقوق مالی خود تصرف کند ، بنابراین برای اثبات نفوذ وصیت در مورد وارث سفیه ، بعضی کوشیده‌اند که تنفیذ وصیت را خارج از تصرفات مالی قلمداد نمایند. این دسته استدلال میکنند که هرگاه سفیه در زمان حیات موصی وصیت را تنفیذ کند، چون‌دراین هنگام نمیتوان سفیه را مالك‌ترکه دانست، طبیعة عمل مزبور جزء تصرفات در حقوق مالی محجور محسوب‌نخواهد شد. بهمین‌ترتیب اگراجازه بعدازموت موصی هم باشد، وصیت نافذ خواهد بود ، زیرا سفیه ضمن اجازهٔ وصیت، فقط با اسقاط حقوق خود رضایت‌میدهد که، نسبت بزیاده برثلث وارث نباشد.

این عقیده باآنکه طرفداران زیادی دارد، وبسیاری ازفقهاء امامیه ومؤلفین حقوق مدنی ازآن پیروی نموده‌اند ، قابل انتقاد بنظر میرسد، زیرا حق تنفیذ ورد وصایای زائد برثلث ، مسلماً جزء حقوق مالی ورثه است، ودر اثر استفاده از حق مزبور وارث موصی میتواند ، زیاده بر ثلث را تملك ویا از آن صرفنظر کند . بنابراین سفیه برطبق ماده ۱۲۱٤، درمورد تنفیذ وصیت زائد بر ثلث اهلیت‌ندارد.

ب ـ ورشکسته ـ برای اثبات نفوذ اجازهٔ ورشکسته استدلال شده است که ، اگر اجازه در حال حیات موصی واقع شود ، چون قبل از موت ورثه مالك ترکه نیستند، وبرفرض که بطور معلق نیز حقی برمازاد داشته باشند، حق‌مزبور نمیتواند مورد استفاده غیرقرار گیرد ، بنابراین تنفیذ وصیت را نمیتوان تصرف در

اموال ورشکسته تلقی نمود، تا محتاج باجازهٔ دیان باشد.

بالعکس اگروارث ورشکسته بعد ازموت موصی وصیت‌رانسبت بزیاده تنفیذ کند، راه حل مسأله برحسب طبیعت حقوقی اجازه‌متفاوت خواهد بود: اگر بعد ازموت موصی ترکه او قهراً بورثه منتقل گردد، ودر اثر اجازهٔ وصیت بملکیت موصی‌له درآید، طبیعة وارث ورشکسته نخواهد توانست، در مالی که بملکیت او درآمده ومتعلق حق دیان قرار گرفته، بدون اجازهٔ آنان تصرف کند. بالعکس اگر اجازهٔ ورثه‌کاشف از سبق ملك موصی‌له نسبت بزیاده، وتنفیذ فعل موصی‌تلقی شود؛ چون قبل از تحقق مالکیت ورشکسته، موصی‌به بموجب وصیت بدیگری منتقل شده، واین انتقال نیز مورد قبول وارث قرار گرفته، لذا با اجازهٔ وصیت، تصرفاتی دراموال ورشکسته نشده تا احتیاجی باجازهٔ طلبکاران باشد (۱).

استدلال مزبور نیز از نظر مبانی که قانون تجارت برای حدود اختیارات ورشکسته معین نموده، نمیتواند مورد قبول قرار گیرد. زیرا بموجب ماده ٤١٨ قانون مزبور: «تاجر ورشکسته ازتاریخ صدور حکم، ازتصرف در تمام اموال خود حتی آنچه که ممکن است درمدت ورشکستگی‌عاید او گردد ممنوع‌است. در کلیه اختیارات وحقوق مالی ورشکسته، که استفادهٔ از آن مؤثر درتأدیه دیون او باشد، مدیر تصفیه قائم مقام قانونی ورشکسته بوده، وحق دارد بجای او از اختیارات و حقوق مزبوراستفاده کند.» بنابراین سلب اختیار ورشکسته‌محدود باموال‌موجودی نیست، تا بتوان از طبیعت حقوقی اجازه بشرح مزبور استفاده کرد که، در تنفیذ وصیت اختیارکامل دارد. تنفیذ وصیت یکی از اختیارات و حقوق مالی ورشکسته

(۱) وانماالمفلس، فان‌کانت‌اجازته حال‌الحیوة نفذت‌اذلاملك‌له‌ح وانما اجازته‌تنفیذ لتصرف الموصی ولوکان بعدالموت ففی‌صحتها وجهان، مبنا هماعلی ان‌الترکه هل‌ینتقل‌الی الوارث بالموت وبالاجازة ینتقل عنه الی الموصی‌له، ام‌یکون الاجازة، کاشفة‌عن‌سبق ملکه من‌حین‌الموت، فعلی‌الاول لاتنفذ لتعلق حق‌الغرماء بالترکه‌قبل‌الاجازة، وعلی‌الثانی‌یحتمل الامرین وان‌کان‌النفوذ اوجه (شرح لمعه شهیدثانی). همچنین رجوع شود بجلد سوم‌حقوق مدنی آقای دکترامامی صفحه ۹۰، وتقریرات وصیت آقای دکترعمید صفحه ۸۰.

است ، که بموجب آن میتواند حق خودرا که وسیلهٔ تحصیل قهری زیاده بر ثلث میباشد، برضرر طلبکاران اسقاط نماید، وبموجب مفاد مادهٔ ٤١٨ درهرحال، اعم از اینکه اجازه قبل ویا بعد ازموت موصی باشد ، واعم از اینکه اجازهٔ مزبور تنفیذ فعل موصی ویا هبه وتملیك مجانی تلقی گردد، مدیر یااداره تصفیه، دراستفاده از حق مزبور قائم‌مقام ورشکسته خواهد بود.

۱۹۵ . ۲ـ وارث بودن درحین موت ـ برفرض که اجازهٔ وارث در زمان حیات موصی نیز مؤثر باشد، فقط وقتی غیرقابل عدول و موجب نفوذ وصیت است که، اجازه کننده درهنگام موت موصی نیزقانوناً وارث اومحسوب گردد. بنابراین اگر شخصی هنگام اجازه وارث باشد، وقبل از موت موصی‌بعلت فوت وی ویاعلل دیگری، وارث قانونی موصی شخص دیگری باشد ، اجازهٔ مزبور تأثیری در نفوذ وصیت نخواهد داشت . مثلا اگر هنگام انشاء وصیت، وارث موصی منحصر بیك برادر ابوینی ویك برادر ابی باشد، چون با وجود برادر ابوینی برادر ابی از ارث محروم است، لذا تنفیذ برادر ابوینی برای نفوذ وصیت‌کافی خواهد بود. ولی اگر برادر ابوینی قبل‌از موت موصی بمیرد، برادر ابی ملزم‌باجازه مزبور نخواهدبود، زیرا وارث حقیقی برادرابی است، واجازهٔ کسیکه بخیال‌خود وارث منحصرموصی بوده ، تأثیری در وصیت ندارد.

بالعکس اگر اجازه دهنده هنگام انشاء وصیت وارث نباشد ، وبعد از موت موصی حائزعنوان مزبور گردد، اجازه سابق اوتأثیری درنفوذ وصیت‌ندارد(مستفاد از ملاك مواد ۲۵٤ و۲۵۵ قانون مدنی) .

۱۹٦ . ۳ ـقبول ترکه ـ بموجب مواد ۲٤۹ ببعدقانون امور حسبی، وارث هر کس میتواند با شرائطی ترکه را رد نماید. دراینصورت هر گاه تمام‌ورثه ترکه را ردنموده باشند، مانندترکه متوفای بلاوراث بدرخواست دادستان‌یااشخاص‌ذینفع برای اداره ترکه مدیر معین میشود ، ومدیر ترکه پس از تحریر ترکه دیون و واجبات مالی متوفی را ادا کرده، مورد وصیت ازترکه میپردازد، وباقیمانده‌متعلق

بورثه خواهد بود (مواد ۲۵٤ و۳۲۷ و۳۳٤ ق.ا.ح) .

بنابراین وارثی که نفع خودرا در قبول ترکه ومسؤولیت اداء دیون مورث خود نمیداند، میتواند تصفیهٔ ترکه را بمراجع عمومی واگذار کند ، ودر حقیقت حقوق خودرا نسبت بادارهٔ ترکه، وپرداخت‌دیون وحقوقی که برعهدهٔ متوفی‌است، اسقاط نماید. حال باید دید حکم ماده ۲۵٤، که دراینمورد ترکه را بمنزلهٔترکه متوفای بلاوارث دانسته است ، برای آنکه وصایای زائد برثلث را ، بدون اجازه وراثی که ترکه را رد نموده‌اند، نافذ بدانیم‌کافی است یانه ؟

برای اثبات عدم نفوذ وصایای زائد برثلث میتوان استدلال کرد که ، ماده ۲۵٤ قانون امور حسبی، درمقام‌بیان کیفیت اجراء وصایای متوفی نیست، وترکه را ازحیث ادارهٔ آن وپرداخت‌دیون وحقوقی که مسلماً بعهده متوفی است، درحکم ترکه بلاوارث دانسته است. بعد از تصفیه ترکه، آنچه باقی بماندمال ورثه‌است، وبنابراین حقوق وراثت قابل اسقاط نیست، تابتوان دراینمورد ترکه‌را از هرحیث بدون مالك دانست، وبرای موصی آزادی‌کامل قائل شد.

استدلال مزبور را بطریق زیر میتوان مورد انتقاد قرار داد که ، تنفیذ ورد وصایای زائد برثلث ، یکی از حقوق مالی است که ورثه میتوانند حق مزبور را بدیگری منتقل و یا اسقاط نمایند . راست است که بعد از تصفیه ترکه و اخراج موصی‌به ، ورثه مالك مازاد آن خواهند بود، وبطور اطلاق نمیتوان ادعا کرد که وراث در پرداخت موصی‌به ومقدار آن‌ذینفع نمیباشند ، ولی این نکته نیز قابل انکار نیست که، وقتی وارثی اعلام نمود که درپرداخت‌دیون متوفی‌بهیچوجه‌دخالتی نخواهد نمود، دیگر تعلیق نفوذ وصایا براجازهٔ چنین وارثی، که ضمناًاراده‌مورث خودرا تنفیذ کرده است ، چندان منطقی بنظر نمیرسد . از مادهٔ ۲۵۸ قانون امور حسبی نیز میتوان‌دلیل متقنی برای تائید عقیدهٔ اخیر استخراج نمود. مادهٔ‌مزبور میگوید: « در صورتی که بعضی از ورثه ترکه را قبول کرده و بعضی رد نمایند ، وارثی که ترکه را قبول کرده است ، اقدامات لازمه را برای ادارهٔ ترکه و اداء

دیون وحقوق ووصول مطالبات وغیره انجام میدهد، ووارثی که ترکه را رد کرده است حق هیچگونه اعتراضی بعملیات او ندارد ، لیکن اگر پس از تصفیه ترکه چیزی از ترکه بماند، سهم‌الارث وارثی که ترکه را رد کرده است باوداده خواهد شد ....» بنابراین اگر وراثی که ترکه را قبول کرده‌اند ، وصایای موصی را که زائد برثلث است تنفیذ وپرداخت نمایند، سایر ورثه حق اعتراض نخواهندداشت، واین نتیجه مفهومی جز بی‌اثر بودن رضایت وراث مزبور در نفوذ وصایا نخواهد داشت .

بنا بمراتب فوق گرچه هنوز رویهٔ قضائی دادگاههای ما دراینخصوص روشن نیست، شایدبتوان ادعا کرد که برای تنفیذ وصیت، اجازه وراثی که ترکه راقبول نموده‌اندکافی است، ودر صورتیکه تمام ورثه ترکه را رد نمایند ، وصایای موصی مطلقاً نافذ خواهد بود (۱) . معذلك باید اذعان کرد که هرگاه تجاوز بثلث(مانند وصیت بجزء مشاع) مسلم باشد، اتخاذ این رویه دور از احتیاط قضائی است، زیرا قبل از تنفیذ ورثه وصیت نمیتواند تملیك کامل تلقی گردد.

۱۹۷ . تبعیض دراجازه ـ ورثه موصی میتوانند فقط قسمتی از وصیت‌زائد برثلث را اجازه دهند، وضرورتی ندارد که اجازه مربوط بتمامی زائد برثلث‌باشد. همچنین ممکن است بعضی از ورثه وصیت را تنفیذ ، وبرخی رد نمایند و یا فقط نسبت بقسمتی از موصی‌به آنرا بپذیرند؛ دراینصورت وصیت نسبت بسهم وارثی که آنرا قبول کرده نافذخواهد بود (قسمت اخیرماده ۸۴۳ قانون مدنی).

بنابراین اگر فرض کنیم که ، وراث موصی منحصر بیك پسر ودختر باشد،

(۱) در حقوق ایران هنوز این مسأله از طرف هیچیك از حقوقدانان مطرح نشده است، ولی درحقوق فرانسه‌که مقررات قانون امور حسبی تا اندازهٔ زیادی تحت تأثیرآن قرارگرفته ، حق ابطال وصایائی‌که از میزان قابل تصرف تجاوزکرده است، فقط‌بوراثی تعلق داردکه ترکه را قبول نموده باشد ـ رجوع شود بشماره ۱۰۰ ازکتاب حقوق‌مدنی پلنیول وریپر جلد پنجم وهمچنین رأی مورخه ۱۹مارس ۱۸۷۸ دیوانکشور (سیریه۷۸ـ ۱ـ۳۵۵ ، دالوز ۷۸ـ۱ـ۲۱۸) .

وموصی به نصف از مجموع ماترك معین شود، در صورتی که هردونفر وصیت را تنفیذ نمایند، مخرج مشترك برای تعیین سهام وراث وموصی‌له ٦ خواهد بود. زیرا ورثه نصف از ترکه را اثلاثاً باید قسمت کنند، وسهم پسر دوسهم از شش سهم، وسهم دختر یك سهم، وحصه موصی‌له سه سهم میباشد. بالعکس اگر دختر زیاده بر ثلث را اجازه ندهد، وپسر وصیت را تنفیذ کند، سهم موصی‌له $\frac{٨}{١٨}$ ترکه، واگر برعکس فرض فوق فقط دختر وصیت را تنفیذ کند، سهم موصی‌له $\frac{٧}{١٨}$ میباشد.

البته در عمل فروض پیچیده ومشکلی ممکن است اتفاق افتد، ولی شرح یکا یك آنها از نظر حقوقی وعلمی فائدهٔ نخواهد داشت، وبرای آنکه راه حل عملی قضیه روشن‌شود، طریقهٔ پیدا کردن مخرج مشترك سهام را درسه فرض تشریح مینمائیم (١)

برای یافتن سهام موصی‌له وورثه، ابتداء فرض میکنیم که تمام ترکه باندازهٔ واحد باشد، بنا براین فرض اگر ورثه زیاده بر ثلث را تنفیذ نکنند، سهم موصی‌له $\frac{١}{٣}$ از ترکه خواهد بود، و دو ثلث دیگر را پسر و دختر بطریق زیر قسمت مینمایند:

سهم دختر $\frac{٢}{٩} = \frac{١}{٣} \times \frac{٢}{٣}$ (بقیه ماترك)

سهم پسر $\frac{٤}{٩} = \frac{٢}{٣} \times \frac{٢}{٣}$ » »

وحال آنکه اگر وصیت تنفیذ میشد، بنا بمقتضای وصیت سهم موصی‌له بجای $\frac{١}{٣}$ نصف از کل ترکه میبود، وبهمان طریق فوق سهم پسر: $\frac{٢}{٦} = \frac{٢}{٣} \times \frac{١}{٢}$ وسهم دختر $\frac{١}{٦}$ از ترکه میگردید. بنابراین با توجه باینکه سهم پسر درصورت رد هر دونفر $\frac{٤}{٩}$ از ترکه، ودر صورت تنفیذ هر دو $\frac{٢}{٦}$ از ترکه است، اگر فقط پسر زیاده بر ثلث را اجازه کند، نسبت بسهمی که اواز زیاده میبرد، یعنی تفاوت بین $\frac{٤}{٩}$ و $\frac{٣}{٦}$ باید بر سهم موصی‌له اضافه شود:

سهمی که پسر باتنفیذ وصیت از دست میدهد $\frac{٢}{١٨} = \frac{٢}{٦} - \frac{٤}{٩}$

(١) برای مطالعهٔ فروض مشکل قضیه رجوع شود بتذکره علامه حلی باب وصیت.

سهم موصی‌له یامجموع سهم قانونی اوباضافه $\frac{۸}{۱۸}=\frac{۱}{۳}+\frac{۲}{۱۸}$

سهمی که پسر میتوانسته تنفیذ کند

بالعکس اگر دختر زیاده را تنفیذ کند، بهمان ترتیب تفاوت بین $\frac{۲}{۹}$ و $\frac{۱}{۶}$ برسهم قانونی موصی‌له که ثلث ازتر که است اضافه میشود:

سهمی که دختردراثراجازه ازدست میدهد $\frac{۱}{۱۸}=\frac{۱}{۶}-\frac{۲}{۹}$

سهم موصی‌له $\frac{۷}{۱۸}=\frac{۱}{۳}+\frac{۱}{۱۸}$

بنابراین درهردومورد، مخرج مشترك سهام ۱۸ خواهد بود، ودرتمام‌حالات مختلف برای سهولت محاسبه، باید کل تر که «یك» فرض شود، وسهام ورثه و موصی‌له بامقایسه‌عددیك‌تعیین گردد، والبته‌برای‌تعیین‌سهام‌هریك‌ازورثه ونسبتی که سهم مزبور با کل ماترك دارد، قواعد «تسهیم به‌نسبت» رعایت گردد: بدینمعنی که باید کل ماترك را برمجموع سهام ورثه قسمت ودر هریك ازسهام ضرب کرد، تاسهم مورد نظر جداگانه بدست آید.

۱۹۸. زمان اعتبار اجازه ـ عقاید علماء ـ اجازهٔ ورثه اگر بعد از موت موصی واقع شود، بدون تردید موجب نفوذ وصیت خواهد شد. دراینصورت چون ورثه با تنفیذ زیاده، از حق مسلم و محقق خود باختیار صرفنظر میکنند، دیگر نخواهند توانست از ارادهٔ سابق عدول کرده، سهم قانونی خودرا تملك نمایند؛ ولی باید دیدا گر ورثه درزمان‌حیات موصی وصیت‌رااجازه کرده باشند، آیادراینصورت نیز اجازهٔ مزبور برای نفوذ وصیت کفایت میکند، وآیا ورثه میتوانند قبل‌ازموت موصی، ویا بعداز آن از اجازهٔ خود عدول کنند یا نه؟

برای امکان رجوع ورثه از اجازه استدلال شده است که، موصی در زمان حیات مالك تمامی اموال خود میباشد، ودر این هنگام ورثه حقی نسبت‌بمال‌مورث خود ندارند. بنابراین اظهار نظر ورثه در امری که هنوز استحقاق آنرا پیدا نکرده‌اند، نه تنها برای آنان الزامی ایجاد نمیکند، بلکه در نفوذ وصیت‌نسبت بزیاده نیز تأثیری ندارد. بعلاوه وصیت ذاتاً عقدی است معلق بموت موصی، و

بنا بر اقتضای عقود معلقه، قبل از حصول شرط تعلیق، هنوز امری وجود خارجی پیدا نکرده است، تا ورثه رد یا قبول خودرا نسبت بآن اعلام نمایند. (۱)

استدلال فوق بدینطریق موردمناقشه قرار گرفته که، فلسفهٔ عدم نفوذ وصیت درقسمت زیاده برثلث، حقی است که قانونگذار برای ورثهٔ متوفی درنظر گرفته است. این حق درزمان حیات موصی نیز وجوددارد، وبهمین علت قانونگذاراختیار موصی را محدود بثلث ترکه نموده است.

بنابراین اگر ورثه بمیل خود ودرحدود قانون حق مزبور را اسقاط نمایند، ودرحقیقت رضایت دهند که درقسمت زیاده وارث موصی نباشند، هیچ دلیل منطقی برای رجوع از این اجازه، وامکان استفادهٔ آنان ازحقی که بکلی از بین رفته‌است وجود ندارد؛ خاصه که اثر وصیت مقارن با زمانی است که، ورثه میتوانند قانوناً مایملك موصی را تملك کنند، وورثه نیز با اجازهٔ وصیت، حق تملك مزبور را در قسمت زیاده اسقاط مینمایند.

معلق بودن وصیت نیز نمیتواند برای عدم اعتبار اجازه مورد استناد قرار گیرد، زیرا شرط تعلیق فقط برای اجرای ارادهٔ انشاءکننده، وایجاد اثر برای ایجاب است (مستفاد از ماده ۱۸۹ قانون مدنی). انشاء وصیت ذاتاً قابل تعلیق بامری نیست، وبمحض ایجاب موصی بوجود میآید، ولذا اجازه وصیت را قبل‌از موت موصی نمیتوان ناظر بمعدوم دانست، تا عقلا لغو ویا قابل عدول باشد. (۲)

(۱) از فقهاء امامیه شیخ مفید وابن ادریس، اجازه را فقط بعد از وفات موصی صحیح میدانند، وفقهاء عامه غالباً از استدلال فوق پیروی‌نموده‌اند: رجوع شود بصفحه ۳۹۳ جلد اول مسالك شهید ثانی ـ الوصیة، محمدکامل، صفحه ۱۵۵ ـ الفقه المقارن صفحات ۱۲۸ و۱۲۹ ـ شرح قانون الوصیة صفحه ۱۹۱ ببعد. قوانین موجود ملل‌نیزغالباً همین‌طریقه‌را پذیرفته‌اند، وفقره‌اول‌ازماده ۳۷قانون‌وصیت‌مصر ورویه قضائی دادگاههای فرانسه، وعقاید علماء براین امر تصریح دارد.

(۲) فقهاء امامیه ومؤلفین حقوق مدنی، معمولا ازاین عقیده پیروی نموده‌اند، و در فقه علاوه بردلائل فوق‌بادله زیرنیزاستناد میکنند: ۱ـ صحیحهٔ منصوربن حازم وحسنهٔ محمدبن‌مسلم ازابیعبدالله ع که درمن‌لایحضره‌الفقیه بدین عبارت نقل شده: فی‌رجل‌اوصی‌ـ

بعضی نیز برای یافتن راه حل قضیهٔ فوق قائل بتفصیل شده‌اند : از جمله بعضی نفوذ وصیت را اختصاص بموردی داده‌اند که، موصی در مرض متصل بموت باشد ، و برخی بین غناء و فقر وراث تفکیك قائل شده ، اظهار عقیده نموده اند که اگر وارث بی‌نیاز بود ، و بدون تقاضای موصی زیاده را اجازه کرد ، دیگر حق ندارد از نظر خود عدول کند ، و بالعکس اگر فقیر بود و در اثر تقاضای موصی وصیت‌را تنفیذ کرد، از لحاظ رعایت انصاف باید باو حق داد که وصیت را رد کند .

نظیر این عقاید که غالباً نیز بدون دلیل وصرفاً بستگی بسلیقهٔ گوناگون علماء دارد ، در کتب فقهاء بسیار است، وچون ذکر تمام آنها ازنظر تحلیل‌موضوع فائده ندارد ، فقط بذکر استدلالی که در کتاب شعائرالاسلام شده ، ومرحوم عدل نیزازآن‌پیروی کرده‌است اکتفاء میشود:

مطابق عقیدهٔ مزبور، باید بین استفاده از حق رجوع درزمان حیات موصی، واستفاده از این حق بعد از فوت تفکیك قائل شد . قبل از موت نه موصی‌له حق ثابتی برموصی‌به دارد، ونه ورثه مالك دارائی موصی میباشند. بنابراین‌اگر ورثه‌از اجازه رجوع کنند ، اقدام آنان موجب تضییع حق موصی‌له نخواهد شد ، ومانعی برای آن وجود ندارد . ولی اگر ورثه ازاین حق در زمان حیات موصی استفاده نکنند، وبالنتیجه موصی‌به براثر وصیت وبموجب‌اجازهٔقبلی بموصی‌له‌منتقل گردد، عدول ورثه ازنظرسابق خود، حق ثابت موصی‌له را از بین میبرد ، وانتقال مال از

ـ بوصية وورثة شهودفاجازواذلك، فلمامات‌الرجل‌نقضواالوصية، هل‌لهم‌ان‌يردواماأقروا‌به؟ـ قال‌ليس‌لهم،ذلك‌الوصية جايزةعليهم اذااقروابهافى حيوته. ۲ـ آیه مبارکه من بعد وصية يوصى‌بهااودين، که بموجب آن وصیت بر ارث مقدم است ، و از دلیل مزبور فقط موردی استثناء شده‌که ورثه آنرا اجازه نداده باشند ـ ۳ ـ میگویند بهرحال موصی‌به در زمان حیات از ملکیت موصی ویا ورثهٔ اوخارج نیست، اگرملك موصی فرض شودکه نسبت بآن وصیت نموده، واگرملك ورثه‌باشد وصیت‌را اجازه داده‌اند، بنابراین بهیچوجه تردیدی‌در نفوذ وصیت وجود ندارد .

موصی‌له احتیاج بناقل قانونی دارد.

این استدلال نیز بنحویکه بیان شده قابل مناقشه بنظر میرسد ، زیرا اگر قبل از موت اجازهٔ ورثه لغو وبیمورد تلقی‌شود، بعدازفوت‌موصی‌نیز زیاده‌بموصی‌له منتقل نخواهد شد، تا رجوع ورثه حق ثابت ویرا ازبین ببرد ، واساساً فرض حق ثابت برای وی درمقدمات استدلال، صحیح بنظر نمیرسد. بالعکس اگراجازهٔ ورثه درزمان حیات موصی در نفوذ وصیت موثر باشد، رجوع از آن چه در زمان حیات موصی وچه بعد ازآن امکان ندارد.

۱۹۹ . راه حل مسأله ازنظر قانون مدنی ـ قانون مدنی در بارهٔ اعتبار و اثر اجازه‌در زمان حیات موصی ساکت است. بعضی ازمؤلفین با استفاده ازاطلاق مادهٔ ۸۴۳ ، اظهار عقیده کرده‌اند که در قانون مدنی ایران ، اجازه ورثه در زمان حیات موصی نیز برای نفوذ وصیت‌کافی است، وورثه درهیچ صورتی حق عدول از آن‌را ندارند (۱) . ولی باید اذعان کرد که ، ماده در مقام بیان اعتبار اجازهٔ ورثه در زمان حیات موصی نیست ، و بنابراین از اطلاق ماده نمیتوان چنین استفاده کرد که ، اجازه ورثه مقید بزمان معینی نیست. برای یافتن راه حل‌قابل قبول ، بجای استفاده از استحسانات ، باید دید بنا بمقتضای اصول و قواعدی که قانون مدنی‌موردقبول قرار داده ، کدامیك از عقاید مذکوربا روح قانون بیشتر انطباق دارد .

مبنای‌استدلال کسانی که اجازه ورثه رامطلقاً غیرقابل‌عدول‌میدانندااینستکه: وراث نسبت بترکه متوفی درزمان حیات وی دارای‌حق ثابتی هستند، وقانونگذار برای رعایت حرمت آن، وصیت را محدود بثلث نموده است ؛ وحال آنکه وجود این حق در زمان حیات موصی مورد تردید است، واز نظر منطقی نمیتواند مبنای استدلال قرار گیرد. هرشخص مادام که حیات دارد ، حق همه‌گونه تصرف را در

(۱) رجوع شود بصفحه ۸۸ ازجلد سوم‌کتاب حقوق مدنی دکترامامی، وصفحه ۷۷ از تقریرات آقای دکترعمید در وصیت .

اموال خود دارد ، ونفوذ این تصرفات بهیچوجه مقید بزمان حیات مالك نیست ، چنانکه اگر کسی ملك خودرا برای زمانی بیش از مدت عمر خود اجاره دهد، و درخلال مدت اجاره فوت نماید ، نفوذ اجاره برای بقیه مدت ، بهیچوجه احتیاجی باجازهٔ ورثه ندارد (ماده ٤٩٧ قانون مدنی) . بنابراین ، مالکیت موصی در زمان حیات وی مقید بهیچ شرطی نیست، وبرای ورثه در این هنگام نمیتوان حقی قائل شد؛ منتهی چون وصیت تصرفی است معلق بموت، و زمان تحقق شرط ، مصادف با ایجاد حق ورثه برماترك موصی است، حق مزبورمانع ازاجرای کامل ارادهٔ مالك میگردد. باضافه صفت وراثت که سبب وجود حق برای ورثه موصی است، قبل ازموت او تحقق پیدا نمیکند (ماده ٨٦٧ قانون مدنی) بنابراین چگونه میتوان قبل از تحقق سبب حق، اقربارا نسبت بمایملك موصی دارای حق ثابتی دانست .

ازطرفی چون هیچ حقی را قبل از استقرار آن نمیتوان اسقاط کرد (١) ، برفرض که بعد از موت موصی نیزمعلوم شود که اجازه کنندگان وصیت واقعاً ورثه وی بوده‌اند، اسقاط حقوق آنان برزیاده مؤثر نیست، وقاعدة میتوانند مازادازثلث را تملك نمایند.

معذلك بایدازعان کرد، که، اجازه ورثه درزمان حیات موصی، اگرازآن عدول نشود برای نفوذ وصیت کافی است، وورثه بعد از موت حق رجوع از آنرا ندارند : توضیح آنکه ، بموجب تحلیلی که از حقوق ورثه وحدود اختیارات موصی شد ، علت اساسی درعدم نفوذزیاده برثلث، عدم اختیار موصی وبالنتیجه عدم وجودمقتضی برای نفوذ وصیت نیست، بلکه علت آن مانعی است که حقوق ورثه در زمان تحقق عقد ایجاد مینماید. این مانع ، اگر ورثه در زمان حیات موصی وصیت را اجازه دهند، بافرض دوام رضایت آنان درحین موت ازبین خواهد رفت، وبنابراین تملیك

(١) مستفاد از ملاك مادهٔ ٧٦٦ قانون آئین دادرسی مدنی که میگوید: «حق مرور زمان را پس از استقرار آن بواسطهٔ گذشتن مدت مرور زمان میتوان اسقاط نمود، وقبل از انقضای مدت قابل اسقاط نیست.»

موصی بدون مانع محقق خواهد شد.

بنا بمراتب مزبور ، موجب ازبین رفتن مانع نفوذ وصیت در حین موت ، اجازهٔ ورثه در زمان حیات نیست ، تا استدلال شود که قبل از موت آنها حقی در ترکه نداشته‌اند تا بتوانند وصیت را صحیحاً تنفیذ نمایند ؛ بلکه علت اساسی ، دوام اجازه در حین موت ، یعنی وقتی است که حق ورثه بر ماترك مستقر و محقق شده است.

بالعکس اگر ورثه قبل ازموت ازاجازهٔ خود رجوع کنند، وبالنتیجه دوام و بقاء اجازه رااز بین‌ببرند، درحین موت‌اجازهٔ وجود ندارد، تا وصیت‌رانافذ گرداند، وعدول از آن ممکن نباشد. (۱)

از ملاك ماده ۸۳۰ نیز میتوان برای تائید این عقیده استفاده نمود، زیرا با آنکه طبق قسمت اول این ماده « نسبت بموصی‌له رد یا قبول وصیت بعد از فوت موصی معتبر است» معذلك قسمت اخیر مادهٔ مزبور میگوید: «لیکن اگر قبل از فوت قبول کرده باشد بعد از فوت قبول ثانوی لازم نیست . » بنا براین از نظر قانون مدنی ، گرچه قبول موصی‌له در زمان حیات موصی اثری در تحقق وصیت ندارد، استصحاب بقاء رضایت موصی‌له ودوام آن در حین موت، موجب نفوذ عقد خواهد شد .

۲۰۰ . زمان اعتبار رد ورثه ـ برای بی اعتباری رد ورثه در زمان حیات موصی گفته شده است که، وصیت مادام که موصی آنرا بعنوان آخرین ارادهٔ خود حفظ نموده است، تا زمان فوت وی باقی ومستمر خواهد ماند، ورد ورثه نمیتواند اراده موصی واثر آنرا مادام که او حیات دارد از بین ببرد ؛ زیرا استمرار وصیت بمنزلهٔ تجدید مکرر آن بعد از رد ورثه میباشد، واگربطلان ایجاب موصی هم‌مورد

(۱) رجوع شود بصفحات ۳۸۵ و۳۸۶ کتاب بلغةالفقیه سید بحرالعلوم چاپ ۱۳۲۹ هجری قمری که بطرزشیوائی تحلیل‌فوقرابه‌بیان دیگری تحریرکرده است. منطوق‌روایت محمدبن مسلم‌نیزکه سابقاً ذکرشد، فقط ناظر بموردی است‌که، ورثه بخواهند بعدازموت موصی از اجازه رجوع کنند .

قبول قرار گیرد ، با فرض تجدید وصیت نمیتوان برای رد ورثه اثری قائل شد . بالعکس چون بعد از موت استمرار مزبور قطع میشود ، رد ورثه وصیت را باطل خواهد نمود ، و رضایت بعدی آنان نمیتواند امر باطل سابق را معتبر و نافذ سازد . (۱)

باضافه رد وصیت ، که معنای آن عدم رضایت بخروج زیاده بر ثلث از ارث ورثه میباشد، منافاتی با اجازهٔ ورثه بعداز موت موصی ندارد، وعیناً بمنزلهٔاینستکه آنان از وصیت مورث‌خود مطلع نشده، و یا اظهارنظری دراینمورد ننموده باشند .

اجازه و رد ورثه را در تنفیذ وصیت ، نمیتوان با رضای مالك در عقد فضولی قیاس نمود ، تا اجازهٔ مزبور بعد از رد اثری نداشته باشد. قبول ورد عقد وصیت بورثه موصی ارتباطی ندارد ، وآنان فقط میتوانند رضایت خود را بخروج زیاده از ارث ویا عدم آن اعلام کنند . در زمان حیات ، شخص موصی مالك تمام اموال خود میباشد ، ورد ورثه بهیچوجه شباهت بعدم اجازهٔ مالك در عقد فضولی ندارد . (۲)

بنابراین علاوه بر آنکه ورثه در زمان حیات موصی حقی ندارند تا آنرا اعمال کنند، وضع حقوقی وصیت نیز بنحوی است که کلیهٔ فقهای اسلام ومؤلفین حقوق مدنی، برای رد ورثه درحال حیات موصی اثری قائل نشده‌اند. قانون مدنی ایران دراینخصوص ساکت است، وبا توجه بملاك ماده ۸۳۰ که رد موصی‌له راقبل ازموت بهیچوجه در بطلان وصیت مؤثر نمیداند، از نظرقضائی نیز میتوان‌عدم‌تأثیر رد ورثه را تائید نمود.

---

(۱) والفرق بین‌اجازة الوارث حال‌الحیوة ورده حیث‌لم یوثرالثانی ، دون‌الاول ، ان‌الوصیةمستمرة ببقاء الموصی علیها، فیکون استدامتهاکابتدائها بعدالرد فلایوثر بخلاف الرد بعدالموت لانقطاعها حینئذ وبخلاف‌الاجازة حال‌الحیوة، لانها حق الوارث وقداسقطه فلاجهة لاستقراره ودوام الوصیة یؤکدها... (مسالك الافهام شهید ثانی صفحه ۳۹۳ جلد اول)ـحقوق مدنی دکترامامی، جلد سوم ص ۸۹ـتقریرات وصیت دکترعمید،ص ۷۶ .

(۲) جلد متاجر جواهرالکلام شیخ محمد حسن،صفحه ۷۰۳ .

۲۰۱ . طبیعت حقوقی اجازه ــ مقصود از تشخیص طبیعت حقوقی اجازه اینستکه ، آیا ورثه بااجازهٔ وصیت، زیاده بر ثلث را بموصی‌له تملیك مینمایند ، و بنابراین اجازه ازنظر ماهیت هبهٔ قسمت مزبور میباشد، یا بالعکس موصی‌له زیاده را نیز مانند ثلث از شخص موصی تلقی مینماید ، واجازه فقط بمنزلهٔ تائید وتنفیذ ارادهٔ موصی است.

اگر ورثه وصیت‌را در زمان حیات موصی اجازه دهند، بدون شك‌عمل‌مزبور عنوان تملیك مجانی زیاده را ندارد . زیرا در این هنگام موصی مالك مطلق و انحصاری اموال خود میباشد، وورثه را بهیچوجه نمیتوان مالك‌دارائی اوحتی‌نسبت بمازاد از ثلث دانست، ولذا طبیعة اجازه ورثه نیز نمیتواند سبب انتقال زیاده تلقی شود؛ ولی درصورتیکه اجازه بعد از موت واقع شود ، تشخیص ماهیت‌آن بآسانی امکان ندارد ، چه از طرفی ورثه بعدازموت قهراً مالك مازاد ازثلث میشوند، واز طرف دیگرقبل از تحقق ارث، سبب تملیك زیاده توسط‌موصی ودر زمانی که مالك دارائی خود بوده ، بوجود آمده است.

قانون مدنی دراینمورد حکم صریحی ندارد، لذا ممکن است استدلال شود که بموجب قواعد ارث ، بمحض موت موصی ورثه مالك دارائی او خواهند شد . وصیت نیز نمیتواند از انتقال دو ثلث ماترك بورثه جلوگیری کند ، زیرا اختیار موصی در اینخصوص محدود بثلث ترکه است، ونسبت بزیاده منشاء اثری‌نخواهد بود. بنابراین اگر ورثه برای‌احترام بارادهٔ مورث خود وصایای اورا اجازه‌دهند، درحقیقت‌از مالکیت محقق‌خودصرفنظر کرده ، زیاده را بموصی‌له بخشیده‌اند. (۱)

این استدلال را درحقوق مدنی نمیتوان مورد قبول قرار داد . همانطور که سابقاً تذکر داده شد ، موصی در زمان حیات نسبت بدارائی خود اختیار کامل دارد، وعلت عدم نفوذ وصیت درمورد زیاده‌برثلث اینستکه اثر تصرف مزبورمقارن

(۱) عقیدهٔ فوق‌راعده‌ای ازفقها شافعی باین عنوان‌که نهی شارع درمورد تصرفات زیاده برثلث، مقتضی بطلان وصیت دراینمورد میباشد، عنوان‌کرده‌اند.

با زمانی است که اجرای آن بحقوق ورثه اخلال میکند؛ بنا براین اگر ورثه وصیت را اجازه دهند، مانع اجرای ارادهٔ موصی از بین خواهدرفت، و موضوع وصیت بعلت سببی که قبلا موصی بوجود آورده‌است، بموصی‌له منتقل خواهد شد. مفاد رضایت ورثه نیز این ترتیب را تأیید میکند، زیرا معنی اجازه اینستکه، زیاده بموجب وصیت ازموصی بشخص مورد علاقهٔ او منتقل گردد، وطبیعی‌است که درحدود قانون، ماهیت هرعمل حقوقی تابع ارادهٔ فاعل آنست.

باضافه لازمهٔ استدلال مزبور اینست که، وصیت نسبت بمازاد از ثلث باطل و کان‌لم‌یکن‌باشد، وقانون‌مدنی بااستعمال‌عبارت «نافذنیست» درماده ۸۴۳، این نتیجه را ظاهراً مورد قبول قرار نداده است، بنابراین با توجه بمفاد عبارت مادهٔ ۸۴۳ ازنظرقضائی نمیتوان اجازه ورثه‌را بمنزلهٔ هبه زیاده بموصی‌له تلقی نمود. (۱)

ازنظرمنطقی‌نیزبرفرض که تملک‌قهری ورثه نسبت بمازاد ازثلث مورد قبول قرار گیرد، چون بهرحال وصیت ازمقتضای آن که تملیك مال موصی است نباید منحرف گردد، برای پیروی از این اقتضاء، ترتب ملکیت موصی‌له برمالکیت وارث قهراً بایستی ترتب ذاتی باشد نه‌زمانی: توضیح آنکه بموجب مقتضای‌وصیت، موصی له باید موصی به را ازشخص موصی تلقی نماید، حال‌اگرفرض کنیم که بمحض موت موصی، دوثلث ترکه اوبمرجب احکام‌ارث بورثه منتقل میشود، برای جمع بین این دواقتضاء اجباراً باید قائل‌شویم که، اجازه کاشف ازاینستکه موصی‌به بمجرددخول درملك ورثه، خود بخود وذاتاً بملکیت موصی‌له درآمده‌است، و با این ترتیب سبب انتقال درهرحال ارادهٔ موصی خواهدبود (۲).

(۱) ابوحنیفه نیز مانند فقهاء امامیه اجازه ورثه را تنفیذ فعل موصی میداند، و بطوریکه از علماء طرفدار او نقل شده است، ماهیت حقوقی اجازه را بعبارت زیر بیان کرده‌اند: «وبعبارة ادق‌الاجازة کانت ازالة للمانع‌الذی منع‌من‌اعمال‌السبب‌وهوحق‌الوارث» رجوع شود بشرح قانون وصیت محمد ابوزهره، شماره ۱۵۸، صفحه ۱۹۳.

(۲) نعم لو کان‌التردد بین‌ذلك،وبین‌احتمال‌کون‌الاجازة من‌الوارث بعدملکه للموصی‌له بموت‌الموصی، وانها‌من‌اجازة‌مالك‌نحواجازة‌الفضولی، وغیرها کماهومقتضی‌مادل علی‌ملك‌ـ

۲۰۲. نتایج عملی بحث ـ تشخیص طبیعت حقوقی اجازه ، از نظر عملی دارای نتایج مهم وقابل ملاحظه‌ایست . برحسب عقیده کسانی که اجازه راهبه‌زیاده تلقی مینمایند :

۱ـ موصی‌له قبل‌ازقبول هبه وقبض زیاده مالك آن نمیشود ، بلکه بموجب مادهٔ ۷۸۹ قانون مدنی ، تملك‌موصی له ولواینکه قبلا وصیت‌را قبول کرده باشد ، منوط بقبض زیاده وقبول هبه است .

۲ـ الفاظ ورثه باید صریحاً دلالت‌برانشاء هبه نماید .

۳ـ نماآت موصی‌به، فقط ازتاریخ قبض تعلق بموصی‌له دارد و نماآت‌زیاده، درفاصله بین موت وقبض ، ملك ورثه است .

٤ـ بموجب ماده ۸۳۰ ، جزدرموارد استثنائی ، تاوقتی که عین زیاده باقی است ، ورثه‌میتوانند ازاجازه خود عدول کنند .

٥ـ اجازهٔ ورثه باید حتماً بموجب سندرسمی انشاء گردد ، واسنادعادی‌برای اثبات آن درمحاکم پذیرفته نیست (مواد ٤٦ الی ٤٨ قانون‌ثبت).

۲۰۳. ادعای اشتباه ازطرف ورثه. باید دیدا گرورثه موصی پس‌ازاجازه، مدعی شدند که ارادهٔ آنان‌مبنی برتصورغلطی‌بوده که ازمقدارتر که ویا نسبت‌موصی‌به با کل تر که داشته اند ، آیا مطابق قاعدهٔ کلی، اثبات ادعا بعهدهٔ ایشان است ، یا برای رعایت انصاف واصول‌دادرسی ، بایدوقوع اشتباه‌را بصرف‌ادعا پذیرفت ، و موصی‌له را اجبار کرد که خلاف آنرا اثبات کند ؟

ممکن‌است برای قبول مطلق این‌ادعا استدلال شود که ، گمان ورثه دربارهٔ مقدارتر که ویا نسبت موصی‌به با کل آن ، ازامورنفسانی‌ودرونی ورثه‌است؛ وبرای

ـ الوارث بموت مورثه ماترکه له ویلتزم ح، للجمع بین الادلة بترتب ملك الموصی له علی ملك الوارث ترتباذ اتیالازما نیافلانیافی ذلك ح، ارادة الموصی ملك الموصی له بالموت نحو ملك الولد الوالد الذی ینعتق علیه لکان له وجه فی الجمله وان کان الاقوی خلافه ایضا لظهور الادلة (صفحه ۷۰٤ جواهر جلدمتاجر) ولی همانطورکه گفته شد وصیت‌برارث مقدم است، وجائی برای این استدلال‌باقی نخواهد ماند.

اثبات تصوری که آنان ازماترك مورث خود داشته‌اند، دلائل خارجی نمیتوان اقامه کرد ؛ بنابراین مقبول نشدن ادعاء ورثه، با بسته بودن طریق اثبات ، مستلزم ضرر مسلمی است که انصاف قضائی با تحمیل آن موافقتی ندارد (اصل لاضرر).

باضافه ادعاء مزبورمخالف با اصول وظواهر نیست ، تا احتیاجی باثبات داشته باشد : باین بیان که ، اگردرعلم ورثه بمقدارزیاده ، ویا نسبت موصی به با کل ترکه تردیدحاصل شود ، وجود علم مزبورباید اثبات گردد ، وبعبارت دیگر اصل عدم علم ورثه بزیاده است . بهمین ترتیب ، درصورت تردید در وجود اجازه نسبت بمقدار زیاده نیز، اصل عدم اجازه میباشد . بنابراین ادعاء ورثه ازنظر تحلیلی نیز موافق قاعده است ،وطرف دعوی باید خلاف آنرا مدلل دارد.

بعضی دراین باره قائل بتفصیل شده اظهارنظر کرده اند : اگر موصی بسهم مشاعی ازاموال خود وصیت کند ، وورثه بعدازاجازه ادعا کنند که ، در مقدار این سهم مشاع دراشتباه بوده‌ایم، ومثلا اگرمیدانستیم که مقدار آن یکمیلیون ریال میشود، ازاجازه خودداری مینمودیم ، بنابراصل عدم علم بزیاده ادعا اشتباه پذیرفته میشود، زیراعلم بمقدارموصی به موقوف بردانستن میزان مجموع ترکه است، ودارائی هرفرد همیشه درمعرض تغییر و تبدیل است . ولی اگر وصیت بشیی معینی شده ، و دعوی اشتباه در مورد نسبتی باشد که قیمت شیی مزبور با کل ترکه دارد ، بادعاء ورثه نباید توجهی شود ، زیرا دراینمورد اجازه متضمن شیی معلوم ومعینی است ، وادعاء اشتباه نسبت بآن خلاف اصل ومحتاج باثبات میباشد . (۱)

ولی باید اذعان کرد که عقاید مزبوربا ضوابط حقوقی موافق نیست . توضیح آنکه از نظر تحلیل ذهنی ، ظنی را که ورثه برای اثبات ادعاء خود بآن استناد

(۱) لواوصی بنصف ماله مثلا فاجازالورثه ثم قالواظننا انه قلیل قضی علیهم بماظنوه واحلفواعلی الزاید وفیه تردد، امالواوصی بعبد اودار فاجازوا الوصیة ثم ادعوا انهم ظنوا ان ذلك بقدر الثلث اوازید بیسر لم یلتفت الی دعویهم لان الاجازة هنا تضمنت معلوما (شرایع ـ الاسلام محقق) .

میکنند، ازدوحال خارج نیست، یا بستگی ظن مزبورباجازه بکیفیتی‌است که اگر وجود نداشت اجازه نیز واقع نمیشد ، و یا اجازه مقید بظن مزبور نیست ؛ و تأثیری در اتیان اجازه ندارد : در حالت اول ، اثبات تصور کمی یا زیادی ترکه تأثیری در صحت اجازه ندارد ، ودرحالت دوم نیز قبول ادعاء ورثه مخالف اصول حقوقی‌است ، زیرا اولا اجازه بلفظی واقع‌شده ، که شامل موصی به بمقدارزیادو کم هردومیشود ، ورجوع ازاجازه مستلزم انصراف الفاظ مزبورازمعنای حقیقی‌است، واحتیاج باثبات‌دارد . ثانیاً اظهارورثه ، درمورد وجود تقید اجازه‌بآن ، بااصل عدم وجود ظن ، واصل‌عدم تقید اجازه، مخالف است . بنابراین ادعاء ورثه ، نه تنها با اصالةالحقیقة وظاهرالفاظ مباینت دارد ، بلکه با اصول عملی نیز مخالف و محتاج باثبات میباشد . (۱)

مبحث دوم ـ تعیین وصی

۲۰۴ . کلیات وتقسیم مباحث ـ اختیارات موصی نسبت بتصرفات معلق بموت، محدود بتملیکات‌مجانی نیست. همانطور که اشاره شد،هر کس میتواندبرای ادارهٔ اموال خود ویا سرپرستی صغارش تعیین وصی کند، وجهت تأمین صحت عمل وصی ، یك یا چند نفر را بعنوان ناظر براو بگمارد . وصایت را بطور کلی در دو قسمت: وصایت بر اشخاص، ووصایت بر اموال مورد مطالعه قرار داده‌اند: (۲)

مقصود از وصایت براشخاص ، تفویض ولایت بشخصی است که بعد از موت موصی، از صغار وی نگاهداری کند، واموال آنانرا در حدود وصایت اداره کند . ولی بحث مربوط بوصایت بر اموال ، مخصوص بمواردی است که موصی برای ادارهٔ اموال‌خود ویا تصرفات‌مالی، کسی‌رابعد ازفوت مأمورنماید. وصایت‌براموال

(۱) رجوع شود بجواهرالکلام ، جلد متاجر ، صفحه ۷۱۱ ، وحقوق مدنی آقای بروجردی عبده فصل وصیت .

(۲) رجوع شود بجلد سوم‌کتاب حقوق مدنی آقای دکترامامی ، صفحه ۱۱۸ .

نیز ممکن است برای ادارهٔ ثلث ، پرداخت دیون متوفی ، و یا انجام معاملات و تصرفات مخصوصی باشد.

بنابراین حقوق و اختیارات موصی را از جهت تعیین وصی ، میتوان تحت عناوین زیرمورد مطالعه قرار داد: تعیین وصی برصغار — تعیین وصی برای ادارهٔ ثلث - تعیین وصی جهت ادارهٔ اموال موصی - تعیین ناظر- تعیین وصی برای امور مختص بشخص موصی.

۲۰۵ . الف - تعیین وصی بر صغار - بموجب مادهٔ ۱۱۸۸ قانون مدنی : « هریك از پدر وجد پدری بعد از وفات‌دیگری میتواند، برای اولاد خود که تحت ولایت او میباشند، وصی معین کند، تا بعد ازفوت خود در نگاهداری وتربیت آنها مواظبت کرده ، واموال آنهارا اداره نماید.» بنابراین اولیاء قهری هرطفل، علاوه بر آنکه در زمان حیات نسبت باداره دارائی مولی‌علیه خود، ومواظبت ازاوولایت قانونی دارند، میتوانند برای بعد از موت خودنیز اختیارات مزبور رابشخص‌مورد اعتمادی تفویض نمایند . معذلك این اختیار همیشه وجود ندارد، وفقط اختصاص بموردی دارد که ، یکی ازپدر ویا جدپدری، درزمان حیات دیگری فوت نموده، و یا بعللی ازقبیل حجر ولایت اوساقط شده باشد . (ماده ۱۱۸۲).

حدود اختیارات وصی کاملا بستگی بنظر ولی قهری دارد ، وعلاوه بر آنکه موصی میتواند کلیهٔ اختیارات خود را باو تفویض کند ، ممکن است اختیار تعیین وصی دیگری برای بعد از فوت باوبدهد (ماده ۱۱۹۰ قانون مدنی) . دراین صورت وصی بنابراختیار مزبور، حق داردبعد از فوت‌خود نیزتعیین وصی نماید. بهرصورت حدود اختیارات موصی را نسبت بتعیین وصی جهت صغار میتوان بشرح زیر خلاصه نمود :

۱- علاوه بر شرط ولایت قهری ، که لازمهٔ وجود اختیار جهت تعیین وصی است، همانطور که‌اشاره شد، «هیچیك ازپدر وجد پدری نمیتواند باحیات دیگری،

برای مولی‌علیه خود وصی معین کند .» (ماده ۱۱۸۹ قانون مدنی) (۱)

۲ـ نگاهداری اطفال حق وتکلیف هریك از ابوین است ، وبنابراین ولی قهری درصورتی میتواند برای نگاهداری مولی‌علیه خود وصی معین کند، که طفل مادر نداشته باشد. مادهٔ ۱۱۷۱ قانون مدنی دراین زمینه میگوید: « درصورت فوت یکی از ابوین، حضانت طفل با آنکه زنده است خواهد بود، هر چند متوفی پدر طفل بوده وبرای‌اوقیم معین کرده باشد.». معذلك اگر مادر مبتلا بجنون شود، و یا در زمان حیات ولی قهری شوهر کند ، حق حضانت اوساقط خواهد شد ، وپدر میتواند برای نگاهداری او بعد از وفات خود نیز وصی معین کند (ماده ۱۱۷۰ ق . م) . نکتهٔ قابل تذکر اینستکه، برحسب مستفاد از ظاهر مادهٔ ۱۱۷۱، وصایت نسبت بحضانت طفلی که مادر دارد باطل نیست ، منتهی وصی تعیین شده وقتی میتواند از اختیارات خود استفاده کند که ، مادر طفل بعلتی ممنوع از حضانت شده باشد .

۳ـ ایرانیانی که مذهب آنان اسلام است ، نمیتوانند برای مولی علیه خود وصی غیرمسلم انتخاب کنند. مادهٔ ۱۱۹۲ قانون مدنی در اینخصوص ، تحت تأثیر

(۱) دراین مسأله اقوال مختلفی اظهار شده است: از جمله بعضی ادعاکرده‌اندکه، ولایت پدر همیشه ودر تمام حالات وجود دارد ، بنابراین بعد از موت جد پدری ، ورفع مانع وصی منصوب از طرف او، میتواند اموال مولی‌علیه را اداره‌کند. برخی نیز اظهار عقیده نموده‌اندکه ، وصایت مزبور درثلث اموال‌که مطلقاً در اختیار موصی قرار دارد ، لازم‌الاتباع است . ولی هیچیك از این دو قول با قواعد حقوقی منطبق نیست ، و مورد قبول قانون مدنی نیز ظاهراً قرار نگرفته است ، زیرا اولا شرایط لازم برای صحت وصایت بایددرحین انشاء موجود باشد، وفوت بعدی جدپدری نمیتواند تأثیری دروصایت باطل‌گذشته داشته باشد . ثانیاً بمحض فوت موصی، اختیار اداره دارائی ورثه قانوناً بر عهدهٔ ولی قهری خواهد بود . اختیار موصی محدود بموردی است‌که ، در ثلث مال خود بخواهد تصرفاتی‌کند، وبابقاء ترکه در مالکیت ورثه صغیر موصی، بعد از فوت، نامبرده حق نسبت بادارهٔ آن ندارد، چنانکه ظاهرماده ۱۱۸۹ نیز همین معنی رامیرساند(برای مطالعه عقاید مزبور مراجعه شود بصفحات ٤١٦ و٤١٧ جلد اول مسالك شهید ثانی ، و صفحه ٧٤٤ جلد متاجر جواهرالکلام) .

حقوق اسلام، ولایت‌غیرمسلم را براطفال مسلمان ممنوع کرده است، وازاین‌لحاظ کاملا جنبهٔ مذهبی دارد. (۱)

۲۰۶ . ب ـ تعیین وصی برای اداره ثلث ـ در فصل سابق گفته شد که ، موصی نسبت بثلث مایملك خود، حق همه گونه تصرف را دارد . بنابراین مالك ثلث بطریق اولی باید حق داشته باشد که ، برای ادارهٔ آن ازطرف خود شخصی را که‌مورد اعتماد است معین کند . قانون مدنی باین اولویت اکتفا ننموده ، ودر شق ۲ ماده ۸۲۶ بامکان تعیین وصی اشاره کرده میگوید : « .... و کسی که بموجب وصیت عهدی وصی بر مورد ثلث یا برصغیرقرار داده میشود ، وصی‌نامیده میشود . »

اختیارات موصی در اینخصوص نامحدود است، ومیتواند وصی را مأمور کند که ، بتشخیص خود دیون متوفی را بپردازد، ویا ثلث را بمصارف معینی برساند. معذلك باید متوجه بود که، موصی حق ندارد ثلث خودرا برای مصارف نامشروع اختصاص دهد، وبرای اجرای وصیت مزبور تعیین وصی کند؛ دراینصورت وصایت چه از نظر تعیین وصی ، وچه از لحاظ مصرف ثلث ، باطل خواهد بود (ماده ۸۴۰ قانون مدنی) .

مقصوداز امور نامشروع اعمالی است که ، یاازلحاظ منع قانونگذار وتعیین مجازات برای مرتکب آن ، ویا از نظر مخالفت با اخلاق حسنه ونظم عمومی ، خلاف قانون محسوب شود . بطلان وصایت نیز اختصاص بموردی دارد که غرض موصی در وصیتنامه تصریح شده باشد (رجوع شود بشماره های ۱۱۳ و۱۱۴) .

۲۰۷. ج ـ تعیین وصی‌برای اداره وتصفیه ترکه ـ مقصود از تعیین وصی برای اداره ترکه، تعیین کسی است که دیون وحقوقی را که بر عهده موصی است

(۱) لایتخذ المؤمنون الکافرین اولیاء من‌دون‌المؤمنین ومن‌یفعل‌ذلك فلیس‌من‌الله فی‌شیی (آیه ۲۷ازسوره آل‌عمران قرآن مجید)ـ ولن‌یجعل‌الله للکافرین‌علی‌المسلمین‌سبیلا (آیه ۱۴۱ ازسوره نساء) .

معین واز ترکه پرداخت کند؛ مطالبات موصی را وصول نمودد ، دراجرای وصایا و اخراج آن از ثلث نظارت کند ؛ اماناتی را که نزد موصی است بصاحبانش مسترد دارد ..... واز این قبیل امور که برای اداره و تصفیه ترکه ضرورت دارد.

در مورد اختیار موصی نسبت بتعیین وصی برای ادارهٔ اموال ، بین مؤلفین اختلات فاحشی وجود دارد: بعضی عقیده دارند که، ترکه بعد ازفوت موصی بورثه وی منتقل میشود ، واگر تصرفات موصی محدود بثلث ترکه باشد ، بطریق اولی نمایندهٔ وی نیز نمیتواند بدون اجازه ورثه ، در تمام ماترك ولوبرای تصفیه وادارهٔ آن، تصرفاتی بنماید. از قسمت اخیر ماده ۸۲۶ نیز چنین برمیآید که، موصی فقط حق دارد برای سرپرستی صغار ویا ادارهٔ ثلث خود تعیین وصی کند ، و هیچ نصی که تجاوز بحقوق ورثه را با تعیین چنین نمایندهٔ تجویز کند، درهیچیك ازقوانین وجود ندارد . (۱)

بالعکس برخی اظهار داشته‌اند که از مادهٔ ۲۶۴ قانون امور حسبی ، اختیار کامل موصی نسبت بتعیین وصی کاملا استنباط میشود ، زیرا مادهٔ مزبور میگوید : «درصورتیکه متوفی وصی برای ادارهٔ اموال داشته باشد، امر تصفیه بوصی واگذار میشود.» وبنابراین موصی میتواند، برای ادارهٔ اموال خود بطور کلی تعیین وصی نماید . (۲)

در تائید عقیده اخیر میتوان گفت که ، گرچه بعد از موت موصی ترکه بورثه وی منتقل میشود ، ولی مالکیت ورثه نسبت بترکه در صورتی مستقر میشود ، که حقوق ودیونی که بآن تعلق گرفته پرداخته شود (ماده ۸۶۸ قانون مدنی) . ترکهٔ متوفی قبل از تصفیه ، دارای شخصیت حقوقی خاص و بطور کلی وثیقهٔ حقوق دیان و موصی‌له است ، و بهمین علت نیز اشخاص مزبور میتوانند ، معاملاتی را که ورثه قبل از اداءِ حقوق آنان نسبت باعیان ترکه نموده‌اند، برهم

(۱) رجوع شود بصفحه ۱۲۷ جلد سوم حقوق مدنی آقای دکتر امامی .
(۲) تقریرات وصیت آقای دکترموسی عمید، صفحه ۱۰۹ .

زنند (ماده ۸۷).

بنابراین تعهداتی که موصی درحدود قانون، ودر زمان حیات خود بر عهده گرفته، اصولا برحقوق ورثه مقدم است، وایفاء تعهدات مزبور را نمیتوان تجاوز بحقوق ورثه تلقی نمود. البته وراث متوفی نسبت بطرز عمل وصی وطریقهٔ تصفیه ترکه ذینفع هستند، ومیتوانند ازسوء استفاده نامبرده جلوگیری کنند، ولی تصفیه ترکه جزء حقوق ورثه نیست، تا تعیین وصی تجاوز بحق مزبور تلقی شود.

باضافه نصوص قانونی نیز منحصر بمادهٔ ۲۴۶ قانون امور حسبی نیست. مادهٔ ۲۳۷ قانون مزبور میگوید: «درمواردیکه برای اداء دیون متوفی وصی معین شده است، اثبات دین بطرفیت وصی وورثه خواهد شد.» وبا توجه بمفاد مادهٔ مزبور، و مخصوصاً موقعیتی که در بین سایر مواد دارد، مشکل است بتوان ادعا نمود که، مقصود از وصی کسی است که از طرف موصی مأمور شده، دیون او را از ثلث بپردازد. خاصه که درماده ۲۰۷ قانون مزبور نیز اصطلاح «وصی برای ادارهٔ اموال» تکرار شده است ومعنای ظاهری مواد سابق را تائید مینماید. (۱)

---

(۱) در فقه امامیه نیز قول مشهور، تعیین وصی را برای ادارهٔ اموال و پرداخت دیون ورد امانات، مورد قبول قرار داده است، وازاین لحاظ که عملا بحث فوق دارای آثار زیادی است بنقل بعضی ازاین عقاید مبادرت مینمائیم:

۱ـ علامه درقواعددر تعریف وصایت میگوید: «ان الوصیة بالولایة استنابة بعدالموت فی التصرف فیماکان له التصرف فیه من قضاء دیونه واستیفائها ورد الودایع واسترجاعها والولایة علی اولاده الذین له الولایة علیهم من الصبیان والمجانین والنظر فی اموالهم والتصرف فیها بمالهم الحظ فیه وتفریق الحقوق الواجبة والمتبرع بها و بناء المساجد» این تعریف درکتب فقهاء معاصر غالباً تکرار وتائید شده است (رجوع شود بصفحه ۷۳۳ جلد متاجر جواهرالکلام وصفحه ۴۱۷ از مسالك الافهام شهید ثانی جلد اول).

۲ ـ فظاهر اللفظ ان الوصیة المذکورة مقصورة علی نظر الوصی فی مال ولده ومعه لایتناول کون هذا الوصی وصیاً علی اخراج الحقوق وان کان للموصی ان ینصب وصیا فی ذلك لان الوصیة یتبع فیها نص الموصی من عموم وخصوص ... (جلد اول مسالك شهید صفحه ۴۱۶).

۳ـ الثانیة تصح الوصیة علی کل من للموصی علیه ولایة شرعیة .... ویصح فی اخراج الحقوق عن الموصی کالدیون والصدقات.... «شرایع محقق اول».

۲۰۸. پرداخت‌دیون‌از عین ترکه - تعیین وصی برای تأدیه دیون ، بدو طریق تصورمیشود :

۱ - اگرموصی پرداخت دیون را مطلقاً و بدون هیچ قیدی در اختیار وصی گذارد ، دراینصورت وصی فقط با اذن ورثه میتواند در اعیان ترکه تصرف کند . مادهٔ ۲۲۸ قانون امورحسبی میگوید : « ورثه میتوانند دیون را ازترکه یا ازمال خود اداء نمایند » بنابراین ورثه میتوانند بوصی اجازه دهند که ،دیون متوفی را از ترکه بپردازد ، و همچنین اختیار دارند که از مال خود دیون را در اختیار وصی گذارند . ولی‌هر گاه ورثه‌ازپرداخت‌دیون امتناع‌نمودند، وصی‌میتواندالزام‌آنانرا ازدادگاه تقاضا کند ، ودادرس میتواندحکم‌بفروش ترکه را تا معادل دیون متوفی صادر کند ، و اگر ازاعیان ترکه چیزی باقی نباشد ، ورثه را بنسبت سهمی که از ترکه برده اند ،محکوم کند که وسیلهٔ پرداخت دیون را در اختیار وصی گذارند .

۲ - ولی بایددیدآیا موصی اختیاردارد که بوصی مأموریت دهد، که‌بافروش اموال بخصوصی‌ازترکه دیون اورا بپردازد ، ویا تشخیص مالی راکه باید باین منظوربفروش‌برسد ، دراختیاراو گذارد - وآیا دراینصورت ورثه میتوانند برخلاف مدلول وصیت ، برای دیون مال‌دیگری‌را درنظر بگیرند، ویا ازمال خوددر اختیار وصی گذارند . ؟

برای‌امکان‌معارضهٔ ورثه‌با وصی‌ممکن‌است‌استدلال‌شود که، بعدازموت موصی ترکه‌اومطلقاً بورثه وی‌منتقل‌میشود، وبنابراین‌درصورتیکه ورثه‌رشیدباشند، موصی نمیتواند با انشاء چنین وصیتی بحقوق آنان تجاوز کند . ورثه بعد از قبول ترکه مسؤول اداء دیون متوفی هستند، وبموجب مادهٔ ۲۲۸ اختیار دارند، بهرطریقی که صلاح میدانند تعهد خود را انجام دهند . ولی این استدلال را هیچیك از مؤلفین مورد قبول قرار نداده‌اند (۱) ؛ وبرای انتقاد از آن میتوان گفت ، حدود اختیار

(۱) رجوع شود بجلد سوم حقوق مدنی آقای دکترامامی صفحه ۱۲۹، وجلد اول مسالك صفحه ٤۱۸، وصفحه ۷٤٦ جلد متاجر جواهرالکلام .

موصی مخصوص بمواردی‌است که ، بسهم ورثه ازلحاظ مقدار دوثلث تجاوزنماید. دیون وواجبات مالی متوفی، قانوناً قبل‌ازسهم ورثه باید پرداخته شود (ماده ۸۶۹ قانون مدنی). بنابراین‌وصیت موصی نسبت‌بپرداخت دیون ، بهرطریقی که باشد ، تجاوزبحقوق ورثه محسوب‌نخواهد شد ؛ ومادهٔ ۸۴۳ قانون‌مدنی ، که‌وصیت‌بزیاده برثلث ترکه رامنوط باجازه ورثه‌دانسته ، نظارتی‌برپرداخت دیون موصی ندارد . مادهٔ ۲۲۸قانون امورحسبی‌نیز، نمیتواندلیل متقنی برای‌سلب اختیارموصی باشد، زیرا مادهٔ مزبوردرمقام بیان موردی‌است، که‌ازطرف‌موصی ترتیب مخصوصی جهت اداء دیون مقررنشده باشد . موصی همانطور که‌درموردوصایای مربوط بثلث‌تذکر داده شد، تاحدودیکه تجاوزی ازحیث مقدار برحقوق ورثه ننموده ، نسبت باعیان ترکه اختیارکامل‌دارد (۱). معذلك چون اعیان ترکه ممکن‌است متعلق اغراض خاصی باشد ، چنین‌وصیتی راازنظرقضائی میتوان تجاوزبحقوق ورثه تلقی‌نمود ، و باتوجه باطلاق مادهٔ ۲۲۵ قائل‌شد که ، تعیین مالی که بایدبدیون متوفی اختصاص یابد ، در هرحال در اختیار ورثه میباشد ، والبته رویه قضائی دادگاهها درآینده ، مسأله را روشن‌ترخواهدساخت .

۲۰۹ـد ـ تعیین وصی‌برای‌انجام امورمختص موصی: غالباً اشخاص در سالهای‌آخرعمرخود ، چه ازنظرعلاقهٔ که بحفظ شؤون خود بعد از مرگ دارند ، وچه ازاین‌لحاظ که ازلذائذ مادی محروم‌شده‌اند ، وپایان زندگی خود رااحساس مینمایند ، برای تشریفات تغسیل‌وتکفین، وحتی‌محل دفن‌خود اهمیت‌فراوانی‌قائل هستند ، وازنظرمذهبی نیز، برای اداء فرائضی که درزمان حیات موفق بانجام‌آن نشده‌اند ، علاقه خاصی نشان میدهند . دراغلب وصیتنامه‌ها ، تشریفات کفن ودفن موصی وانجام فرائض مذهبی ، ازقبیل خرید نمازوروزه وحج و غیره ، بدقت بیان شده وبرای‌آنکه قصوری درانجام‌تشریفـات نشود ، شخص معینی از جانب موصی

(۱) واماالواوصی الیه ببیع شیی من‌ترکته وقضاء دینه‌لم‌یکن للورثة امساکه بل‌کان للوصی امتثال امرالموصی (صفحه ۴۱۸ مسالك) .

مأموریت یافته‌است که، امورمزبوررا بدلخواه اوانجام دهد . البته هیچ‌نص‌صریحی ورثه را ملزم برعایت دستورات‌غیرمالی ومذهبی‌متوفی‌نمیکند ، ولی ازنظراخلاقی که مسلماً عرف قطعی‌رابوجودآورده ، ورثه ملزمند بدستورات وی‌عمل‌نمایند ، و متوفی نیزمیتواند برای انجام تشریفات مزبور، ازطرف‌خود تعیین وصی کند .

۲۱۰ . هـ - تعیین ناظر . تعریف - ممکن‌است موصی‌ازاین نظر که انجام وصایا را ازعهدهٔ‌وصی بتنهائی خارج‌میبیند، ویا برای اطمینان ازاجرای‌صحیح‌ارادهٔ خود ، یك‌یا چندنفررا مأمور کند که دراعمال‌وصی نظارت کنند ، و در مواقع لازم ازخطاها واحیاناً سوء استفاده وی جلوگیری نمایند . بنابراین شخصی که ازطرف موصی برای‌نظارت دراعمال‌وصی تعیین میشود ، دراصطلاح‌قانون‌مدنی‌ناظرنام‌دارد. مادهٔ ۸۵۷ قانون مدنی میگوید : «موصی میتواند یکنفررا برای نظارت درعملیات وصی معین‌نماید . » البته بدیهی‌است که قید «یك»مندرج دراین‌ماده که فقط برای بیان‌مصداق معمولی موضوع ذکرشده ، مانع‌ازآن نیست که موصی چند نفررانیز بسمت‌ناظرمعین کند (۱).

۲۱۱. حدوداختیارات - حدود اختیارات ناظربطریقی‌خواهدبود که موصی مقررداشته است ، ویا ازقرائن معلوم‌شود (قسمت اخیرماده ۸۵۷). بنابراین‌موصی درتعیین حدود اختیارات ناظراختیارکامل‌دارد، ومیتواند کلیه اختیاراتی‌را که‌قانوناً میتوانسته است بوصی واگذارنماید ، باونیزتفویض کند . معذلك باید متوجه بود، که ناظردرهیچ صورتی حق‌ندارد ، مستقلا وبالمباشره درامروصایت‌مداخله نماید، وچنانکه ازاصطلاح قانونی‌آن برمیآید ، فقط ناظربامروصایت است.

ازمادهٔ ۸۷ قانون مدنی که میگوید « واقف میتواند برمتولی ناظرقراردهد که اعمال متولی بتصویب یا اطلاع‌اوباشد» ، وبا توجه بشباهتی که ازاین‌حیث بین تولیت ووصایت وجود دارد ، چنین استنباط میشود که ، ناظر بر وصایت نیزممکن است استصوابی ویا اطلاعی‌باشد .

(۱) رجوع شود بصفحه ۱۱۰ تقریرات وصیت آقای دکتر موسی عمید .

درصورتیکه ناظر اطلاعی باشد ، رضایت او درانجام امور مربوط بوصایت تأثیری ندارد . دراینصورت ناظر درانجام وظایف وصی مراقبت میکند، و میتواند هر گاه خیانتی مشاهده کند ، برای اعلام انعزال وصی بداد گاه اعلام دارد.

بالعکس وقتی ناظر استصوابی است ، وصی بدون تصویب و موافقت وی حق مداخله درامور وصایت را ندارد . اعمال حقوقی وصی که بدون تصویب ناظر واقع شده، شبیه اعمال فضولی است و ناظر میتواند اموال مزبور را تنفیذ ، و یا رد کند (۱). درصورتیکه درعبارات وصیتنامه نسبت باختیارات ناظر تصریحی نشده باشد ، ظاهراً ناظر اطلاعی خواهد بود .

مبحث سوم - رجوع از وصیت

۲۱۲ - کلیات و تقسیم مبحث - بموجب ماده ۸۳۸ قانون مدنی : « موصی میتواند ازوصیت خود رجوع کند » برای توجیه وعلت قابل رجوع بودن وصیت ، مؤلفین حقوق مدنی دلائل مختلفی ذکر نموده اند : از جمله استدلال شده است که ، وصیت بمنزله عطیهٔ ناقصی است که بعد از فوت موصی تحقق پیدا میکند ، بنابراین وقتی هبه که بمحض انشاء تمام وکامل است قابل رجوع باشد، بطریق اولی موصی نیز باید بتواند از ارادهٔ خود آزادانه عدول کند . باضافه در کلیهٔ قرارداد ها اعم از معوض ومجانی، انشاء کننده قرارداد درصورتی ملزم بقول خود میباشد که ، بایجاب اوحق شخص دیگری نیز ارتباط پیدا کند ؛ وصیت نیز عقدی است معلق بموت موصی وبنابراین قبل ازموت، حقی برای موصی له ایجاد نمیکند، وموصی میتواند هر گاه که مایل است از کلام خود رجوع کند . (۲)

(۱) رجوع شود بصفحه ۱۳۱ جلد سوم حقوق مدنی آقای دکتر امامی. بدیهی است دراعمال غیرحقوقی مانند جمع آوری عایدات، عدم تصویب وی درصورتیکه عملی درحدود وصیت باشد تأثیری نخواهد داشت.

(۲) رجوع شود بصفحه ۲۲٦ شرح قانون الوصیة ، والفقه والمقارن ص ۱۷٤ - پلنیول وریپر، ج ٥ شماره ۷۰٦ .

بهرحال درقابلیت رجوع وصیت بهیچوجه تردیدی‌وجود ندارد ، وتنهادرباره اعمالی که دلالت برّرجوع دارد ، وطریقهٔ اعمال‌این‌حق ازطرف موصی ، مانند تمام مباحث حقوقی اختلافات زیادی پیداشده‌است که ، مخصوصاً ازلحاظ سکوت قانون مدنی درباره انتخاب‌راه حلهای موجود ، طرح‌وتحلیل اختلافات مزبوربسیار جالب توجه میباشد .

رجوع ازوصیت ممکن‌است صریح‌باشد ، یعنی موصی صراحة ارادهٔ خودرا دائربرعدول ازوصیت سابق بیان کند ؛ ولی باید متوجه بود که برای فسخ وصیت ، همیشه رجوع صریح‌ضرورتی‌ندارد ، بلکه‌بوسیلهٔ افعال واعمال‌حقوقی که با وصیت غیرقابل‌جمع‌است ، موصی میتواند ارادهٔ خودرا دراین‌خصوص‌بیان‌نماید . بنابراین فصل مربوط برجوع‌ازوصیت را دردوقسمت : رجوع‌صریح ، ورجوع ضمنی ، مورد مطالعه قرارخواهیم داد. نکتهٔ که ذکر آن در کلیات‌مبحث ضرورت‌دارد، اینستکه ازمفاد مواد ۸۳۸و۸۳۹ قانون مدنی چنین استنباط میشود که ، رجوع فقط ناظر بوصایای گذشته است : بدینمعنی کـه موصی نمیتواند ضمن انشاء وصیتی ، کلیه وصایائی‌را که بعدها با وصیت مزبور متضاد باشد ، باطل اعلام کند ؛ زیـرا اجازهٔ چنین رجوعی با قابلیت رجوع وصایا و حق مندرج درماده ۸۳۸ مباینت دارد (۱).

((قسمت‌اول ـ رجوع‌صریح ازوصیت))

۲۱۳. الفاظی که‌دلالت‌برّرجوع‌دارد ـرجوع‌ازوصیت‌مستلزم‌استعمال‌الفاظ خاصی نیست ، وموصی میتواند بهرعبارت که مقصود ویرا درعدول‌ازارادهٔ‌خودمدلل دارد ، ازوصیت رجوع کند . معذلك بایددانست که دردلالت بسیاری‌ازعبارات، بین مؤلفین اختلاف فاحش وجوددارد . مثلابا آنکه اگرموصی بگوید: «موصی‌به مال وراث من‌است » ظاهراً تردیدی درعدول‌ازوصیت باقی نمیماند ، عدهٔ ازفقهاء شافعی

(۱) درحقوق‌قدیم فرانسه این نحوه رجوع معمول بوده ، وفعلا بموجب رویه‌قضائی منسوخ شده است .

عقیده دارند که دراینصورت ، ورثه وموصی له درمـال مورد وصیت شریك خواهند بود (۱) . شاید برای دفع این توهم در مورد وصایای متضاد ، قانون مدنی در مادهٔ ۸۳۹ مقرر داشته است که «اگر موصی ثانیاً وصیتی برخلاف وصیت اول بنماید وصیت دومی صحیح است .»

انکار از انشاء وصیت نیز دلالت بر رجوع ندارد، واثر وصیت سابق راازبین نخواهدبرد. همچنین اگرموصی بگوید «موصی به جزء ترکه من است» چون موصی به نیز در هرحال خارج از ماترك موصی نیست ، عبارت مزبور موجب فسخ وصیت نخواهد شد ، مگر آنکه قرائن خارجی قصد موصی را در الغاء ارادهٔ سابق خـود بیان کند ، وبهر حال تشخیص تحقق رجوع در هر مورد با توجه باوضاع واحوال موضوع بستگی بنظرحاکم قضیه دارد. رجوع از وصیت لازم نیست که ناظر بتمام مورد وصیت باشد، بلکه موصی میتواند، اعم ازاینکه موصی به عین ویا منفعت باشد، فقط قسمتی ازآنرا فسخ نماید.

۲۱۴ . اثبات رجوع وتشریفات آن ـ سابقاً گفته شد که بموجب قانون امور حسبی، برای آنکه وصیتنامه در دادگاه قابل پذیرش باشد، باید بیکی ازاشکال سه گانهٔ : خودنوشت، رسمی وسری تنظیم گردد. بنابراین ممکن است استدلال شود که، رجوع از وصیت بطور غیرمستقیم واگذاری موصی به بکسانی است که ازفسخ وصیت استفاده مینمایند ، واگر شکل وصیت برای واگذاری صریح لازم باشد ، تشریفات مزبور برای واگذاری ضمنی نیز ضرورت دارد (۲) . باضافه مقصود قانونگذار از وضع مقررات مربوط بوصیتنامه ، حفظ وصیانت حقوق موصی له ، و احترام باراده موصی بوده است؛ واگر اشخاص ذینفع بتوانندباستناد اظهارات شفاهی او ویا اسنادی که تضمینات مربوط بوصیتنامه را دارا نیست ، آنرا ابطال نمایند ،

(۱) رجوع شود بصفحه ۶۹۷ جلد متاجر جواهرالکلام .

(۲) رجوع شودبکتاب حقوق مدنی فرانسه، تألیف بودان، جلد هفتم، قسمت مربوط بفسخ صریح وصیت.

غرض قانونگذار از اجباری قرار دادن تشریفات تنظیم وصیتنامه ، از بین خواهد رفت. چنانکه دربسیاری ازقوانین. لزوم رعایت تشریفات مربوط بوصیتنامه‌ها، در مودد رجوع از وصیت نیز تصریح شده است(۱) ، وسکوت قانون ایران‌رانمیتوان دلیل برعدم لزوم تشریفات مزبور دانست.

ولی این استدلال را که شاید با روح قانون امورحسبی نیز موافق باشد، از نظر قضائی نمیتوان‌مورد قبول قرار داد، زیرا کلیهٔ قراردادها باید مقصود ومنظور انشاءکننده آن باشد؛ مقصود موصی از رجوع وصیت، انحلال تملیك سابق است ، و اگر نتیجهٔ قهری این انحلال نیز تملك اشخاص ثالثی باشد ، معذلك تملك مزبور را نمیتوان بر اثر وصیت موصی تلقی نمود (رجوع شود بشماره ۱۸۳) . مخصوصاً با توجه باین نکته که ، دربسیاری ازموارد نیز ذینفعی درانحلال وصیت وجود ندارد، مشکل است‌بتوان ادعا کرد که رجوع از وصیت، بمنزلهٔ تملیك‌ضمنی موصی‌به بورثه ویا سایر اشخاص ذینفع میباشد . بنابراین بـا سکوت قانونگذار باید دید بموجب قواعد کلی، اثبات رجوع از وصیت، بچه ترتیب امکان دارد؟

باقبول این‌فرض که وصیت بطور کتبی انشاء شده، واصالت آن‌نیزدرمحکمه اثبات گردیده است؛ مسلماً درمقابل این وصیت، اظهارات شفاهی موصی‌قابل‌استناد نیست،زیرا تنهاوسیله‌اثبات‌اظهارات‌موصی‌دراینمورد، شهادت‌شهودخواهدبود،وبموجب مواد ۱۳۰۸ و۱۳۰۹ قانون مدنی، انحلال وصیت را اعم ازاینکه تملیکی ویاعهدی باشد، بشهادت شهود نمیتوان اثبات کرد. بنابراین‌اگر موصی وصیتنامهٔ خودرانزد شخص ثالثی‌بامانت گذارد، وباو وکالت دهد که وصیتنامه مزبور را، درصورت‌تحقق

(۱) مواد ۱۰۳۵ قانون مدنی فرانسه ، و۵۰۹ قانون مدنی سویس، وماده۱۷۴۶ قانون مدنی‌برزیل. بااین تفاوت‌که بموجب قانون مدنی فرانسه، لازم نیست‌که رجوع از وصیت بهمان شکل وصیتنامه تنظیم شود، ومثلا موصی میتواند وصیتنامهٔ رسمی را باانشاء وصیت دیگر، ولوکه بصورت خودنوشت ویا شفاهی باشد، ابطال‌کند ؛ ولی برطبق قانون اخیر، رجوع از وصیت بایدبهمان شکلی‌باشدکه وصیتنامهٔ اصلی تنظیم شده است.همچنین رجوع شود بصفحه ۱۸٤ کتاب الفقه المقارن .

اوضاع واحوال معینی فقط مورد استفاده قرار دهد ، این وکالت که بمنزلهٔ رجوع مشروط از وصیت‌است ، باید بموجب سند در دادگاه اثبات شود ، وبا شهادت شهود نمیتوان وجود آنرا اثبات کرد. (۱)

ولی چون رجوع از وصیت را درصورتیکه متضمن وصیت جدیدی نباشد ، با توجه بتوضیحات سابق نمیتوان ذاتاً وصیت جدید تلقی نمود، لذا احتیاج‌بتشریفات خاص وصیتنامه ندارد، وهرنوشتهٔ که حاکی از رجوع موصی باشد، اعم از عادی و یا رسمی، بعد از اثبات اصالت ، برای فسخ وصیتنامه ها بهر شکلی که تنظیم شده باشد کفایت میکند. مثلا اگر موصی درزمان حیات، بوسیله اظهارنامه‌عدول‌خودرا از وصیت بموصی‌له اعلام کند، ورثه بااستناد باظهارنامه مزبور، میتوانند اعلام فسخ وصیت را ازدادگاه تقاضا نمایند.

۲۱۵ . حدود اختیارات موصی ـ وصایای قابل رجوع ـ بموجب ماده ۸۳۸ ، موصی همیشه میتواندازوصایای خود رجوع کند. مسأله موردبحث‌اینستکه این اختیار نامحدود موصی، دراموریکه ذاتاً قابل عدول نیست ، وضمن وصیت نیز میتواند تحقق پیدا کند، وجود دارد یانه ؟ ـ مثلا میدانیم که بموجب ماده ۱۲۷۷ قانون مدنی، انکار بعد از اقرار مسموع نیست؛ البته شخص مقرمیتواند درصحت واصالت اقرار تردید نماید، واقرار مزبور اگرثابت شود که مبنی براشتباه یا غلط بوده اثری ندارد، ولی مقر بهیچوجه نمیتواند از اقرار خود عدول نماید. همچنین میدانیم که موصی میتواند ضمن وصیت بدیون خود اقرار کند ، ویا بوصی و ورثه خود فرمان دهد که دین اورا بپردازند. حال باید دید موصی با رجوع از وصیت ، از این اقرار نیز میتواند عدول کند یا نه ؟ ـ حقیقت ومبنای مسأله مورد اختلاف دراینجاست که، اگرقبول کنیم وصیت‌شکل مخصوصی از تصرفات است که میتواند حاوی موضوعات مختلف باشد ، آیا این طریقهٔ تصرف میتواند متضمن اعمالی که دارای آثار قطعی وفوری است باشد؟

(۱) پاریس ۱۳ ژویه ۱۶۶ ـ سیریه ـ۶۶ـ۲ـ۳۰۷ .

برای دادن پاسخ مثبت بسؤالات فوق ممکن است استدلال شود که، وصیت آخرین ارادهٔ موصی است، وبا قبول قابلیت رجوع از آن باید اذعان کرد که، اقرار بدینی که ضمن وصیت تقریر شده ، مانند سایر تصرفات موصی معلق است ، و بنابراین قبل از فوت مقر تمام وکامل نیست ، تا بتواند ارزش اقرار را از حیث غیر قابل عدول بودن پیدا کند . ارادهٔ که بشکل وصیت وضمن آن اعلام شده ، بهر طریق که باشد نظارتی بقبل از موت ندارد ، و بهمین دلیل موصی میتواند از آن عدول کند . (۱)

ولی استدلال مزبور بنظرصحیح نمیرسد، زیرا اقرار نمیتواند ذاتاً مانندسایر تصرفات معلق بموت باشد (ماده ۱۲۶۸ قانون مدنی)، وبنابراین اگرضمن وصیتی انشاء شود، وعبارت اقرار فی‌نفسه منجز باشد، برخلاف سایر تصرفات موصی کامل وتمام است. ظاهراً قابلیت رجوع وصیت، وغیر قابل انکار بودن اقرار با یکدیگر معارضه دارد، ولی رفع این تعارض ظاهری بسیار ساده است : برفرض که وصیت بمعنای وسیع آن درنظر گرفته شود، وفقط طریقه وشکل بخصوصی ازتصرفات باشد، مسلماً موضوع ومحتویات آن قابل تجزیه خواهد بود: بدین ترتیب که درخصوص موضوعاتی که قابلیت فسخ را دارد ، وصیت بعلت ماهیت بخصوص آن مانع ازفسخ موضوعات مزبور نمیشود، وموصی میتواند آزادانه از ارادهٔ خود : که هنوز فعلیت پیدا نکرده است، عدول کند: ولی درمورد اقرار که دارای اثرقطعی وفوری است، وعقلا تعلیق آن برموت امکان ندارد، قابلیت رجوع از آن برخلاف منطق ومفاد مادهٔ ۱۲۷۷ میباشد.

۲۱۶. عدول صریح ازرجوع وصیت ـ ممکن است بعد از فسخ وصیت ، موصی ازرجوع خود نیزعدول نماید، ومجدداً تمایل پیدا کند که وصیت اولی اجراء گردد ـ دراینصورت باید دیدآیا بمحض عدول صریح موصی ازرجوع، وصیت اولی معتبرخواهد بود، یاموصی موظف است درصورتیکه تمایل باجراء آن دارد، مجدداً

(۱) بودان، حقوق مدنی فرانسه ، جلد ٦ شماره ۲۰ .

وصیت جدیدی انشاء نماید. ؟

ممکن است استدلال شود که موصی با رجوع از وصیت، درحقیقت موصی‌به را بورثه خود ویا موصی‌له دیگری ضمناً تملیك میکند. بنابراین تملیك جدیدنیز مانند وصیت اولی قابل رجوع خواهد بود، وبعد ازعدول موصی از رجوع، وصیت سابق بدون آنکه احتیاج بانشاء جدیدی باشد، نافذ ومعتبراست. دراینصورت‌موصی خواسته است که وصیت سابق کماکان اجراء شود، وهیچ دلیلی برای عدم اجرای ارادهٔ موصی وجود ندارد (۱).

ولی همانطور که سابقاً نیز اشاره شد، درحقوق ایران مشکل است که رجوع از وصیت ذاتاً بمنزلهٔ وصیت جدید تلقی شود. موصی با رجوع از وصیت انحلال آنرا اعلام نموده است، وعقلا اعادهٔ اعتبار امرمعدوم امکان ندارد (مستفاد ازملاك ماده ۲۵۰ قانون مدنی). بنابراین باید اذعان کرد که، بمحض آنکه موصی از وصیت خود رجوع نمود، انشاءسابق ازبین میرود، وبرای اجرای آن موصی‌چارهٔ جز انشاء جدید ندارد.

معذلك درصورتیکه رجوع از وصیت بطور ضمنی ومعلق بموت باشد، عدول‌از آن امکان دارد: مثلا اگر موصی وصیتی متضاد با وصیت اول انشاء نماید، وبعداً وصیت ثانوی را فسخ کند، با توجه بماده ۸۳۹ قانون مدنی، میتوان وصیت سابق را دارای اعتبار تلقی نمود.

((قسمت دوم - رجوع ضمنی از وصیت))

۲۱۷. قاعده کلی - درقانون مدنی ایران، فقط دو مادهٔ ۸۳۸ و ۸۳۹، اختصاص به‌بیان امکان رجوع از وصیت و کیفیت آن‌داده شده است. درمادهٔ ۸۳۸ اختیار رجوع از وصیت بطور کلی برای موصی تثبیت شده، ودر ماده دیگر مقرر گردیده است که: «اگر موصی ثانیاً وصیتی بر خلاف وصیت اول نماید، وصیت

(۱)پلنیول وریپر، ج ۵شماره ۷۱۰- ابری‌ورو، ج ۲ ص۵۱۴ - کولن وکاپیتان، ج۳ ص ۹۱۳ - ژوسران، ج۳ شماره ۱۶۴۴.

دومی صحیح است » بنابراین گرچه قانونگذار ایران ، در قسمت رجوع بذکر جزئیات مطلب مبادرت ننموده ، معذلك از جمع بین دو مادهٔ مزبور قواعد زیر استنباط میشود :

۱ ـ موصی حق دارد بهر طریق که مایل باشد از وصیت رجوع کند ، و ملاك تشخیص ارادهٔ موصی فهم عرفی است ، و قانون حکم خاصی در باره قرائن حاصل از اعمال واقوال موصی ندارد . بعبارت دیگر دادرس قضیه، با توجه باوضاع و احوال دعوی ، باید آخرین ارادهٔ موصی را دربقاء ویا فسخ وصیت معین کند ، وقانون هیچ نوع قرینهٔ قانونی برای این قضیه پیش بینی نکرده است .

۲ ـ معذلك در صورتی که موصی بصورت وصیت و یا بطور منجز ، اعمالی انجام دهد که با وصیت منافات داشته باشد ، آخرین اراده موصی لازم‌الاتباع است، و وصیت در صورتیکه ذاتاً با اعمال بعدی مانعة الجمع باشد از بین خواهد رفت ، و دادرس حق ندارد راه حل دیگری ، از قبیل اجرای وصیت اول ، و یا حکم به تشریك موصی‌له با اشخاصی که بموجب اعمال بعدی مالك موصی به میشوند بدهد . (۱)

شاید اعمال دو قاعده کلی فوق ، برای یافتن راه حل بسیاری از مشکلات مربوط بمسائل رجوع ازوصیت کافی باشد، ولی چون همیشه انطباق اصول بامصادیق هر موضوع ، مهمترین اشکالی است که قاضی باآن مواجه است ، بنابراین باتوجه بعرف و عادت مسلم و مبانی فقه اسلام ، با استفاده از عقاید علماء حقوق ، از جهت سهولت مطالعه ، اعمالی را که صریحاً منافی با اجرای وصیت است ، واعمالی را که ممکن است قرینه بر تغییر اراده موصی وعدول از وصیت تلقی شود ، بطور جداگانه مورد مطالعه قرار خواهیم داد :

(۱) چنانکه بسیاری از فقهاء عامه عقیده دارندکه ، اگر وصیتی بر خلاف وصیت اول انشاء شود ، موصی‌له وصیت اولی با دومی در موصی‌به شریك خواهند بود ، و اگر موصی مورد وصیت را بفروشد، عوضی‌که درمقابل‌آن‌دریافت میدارد، جزء موصی‌به‌خواهد بود، ورجوع از وصیت محسوب نمیشود (الفقه المقارن صفحه ۱۷۶ ببعد) .

۲۱۸ . ۱ ـ اعمال منافی با اجرای وصیت — موصی ممکن است ثانیاً وصیتی انشاء کند که مفاد آن با وصیت سابق متضاد باشد ، و نیز ممکن است که موصی‌به را بیکی ازعقود ناقله بدیگری واگذار نماید ، و یا اساساً موصی‌به را از بین ببرد . این قبیل اعمال که با اجرای وصیت منافات صریح دارد ، عرفاً رجوع از وصیت محسوب میشود ، ولی باید متذکر شد که اصولا اعمال منافی با وصیت درصورتی مصداق پیدا میکند که ، موصی‌به عین معین باشد . ضمن بررسی اعمال مزبور خواهیم دید که ، اگرموصی‌به کلی ویا جزء مشاعی از ترکه باشد ، اعمال موصی ازهرقبیل که تصور شود ، با اجرای وصیت سابق ذاتاً منافاتی ندارد .

۲۱۹ . الف ـ انشاء وصیت مخالف : بموجب اختیار مندرج در ماده ۸۳۹ قانون مدنی ، موصی میتواند با انشاء وصیتی که مخالف وصیت اولی است ، ازآن رجوع کند . اصولاهیچ وصیت جدیدی وصایای سابق را ذاتاً فسخ نمیکند ، وفرض رجوع ضمنی فقط اختصاص بموردی دارد ، که اجرای هر دو وصیت امکان نداشته باشد . در مواردیکه اجرای وصیت سابق و جدید با یکدیگر ممکن است ، باید حتی‌المقدور برای رعایت احترام ارادهٔ متوفی ، وپیروی ازمفاد وصایا بهردو عمل نمود . بنا بر این اگر شخصی عین معینی از اموال خود را وصیت کند ، و پس ازآن همان‌عین را بموجب وصیت بدیگری تملیك نماید، چون اجرای هردو وصیت بعلت تضاد موضوعات آن غیرممکن است، وصیت ثانوی را بایدناسخ تملیك سابق تلقی کرد ؛ وبالعکس اگر موصی خانه خود را بشخصی وصیت کند ، وپس ازآن ثلث خود را بدیگری وصیت نماید ، مفاد هردو وصیت ازلحاظ ارادهٔ موصی لازم‌الاجراء میباشد.

تضاد بین دو وصیت گاهی بنحوی است که ، اجرای هردو ازلحاظ مادی ویا حقوقی امکان ندارد . مثلا اگر موصی بدهی شخصی را باو ببخشد و بعداً همان طلب را بدیگری واگذار کند ؛ و یا بعد از تملیك کامل عین معینی ، منافع ملك مزبور را بهمان موصی‌له ببخشد ، بهیچ ترتیبی اجرای هر دو وصیت امکان

ندارد . در اینگونه موارد جائی برای تعبیر اراده موصی واظهار نظر قضائی باقی نخواهد بود، ودادرس موظف است که وصیت ثانی را اجراء کند . بالعکس دربعضی موارد ، دو وصیت باهم تعارض ذاتی ندارد ، و اگر ضمن یك وصیتنامه انشاء شود هردو قابل اجراست ، ولی دراثر اختلاف‌تاریخ‌انشاء ، چنین بنظرمیرسد که وصیت جدید ، تملیك‌سابق را فسخ کرده‌است. مثلا اگر عین معینی ضمن یك وصیتنامه بدونفرتملیك‌شود ، ظاهراً هریك مالك‌نصف مشاع ازآن خواهند شد، وبنابراین دو وصیت مزبور منطقاً غیر قابل جمع نیست ؛ وحال آنکه اگر دو وصیت متناوباً نسبت بتمام عین انشاء‌شود ، چنین بنظر میرسد که وصیت ثـانوی اولی را فسخ نموده است . دراینگونه موارد که تضاد بین دو وصیت نسبی ومربوط بموردی است که بطورمتناوب انشاء شده باشد ، قضات محاکم دارای اختیاروسیعی نسبت بتعبیر ارادهٔ موصی دارند ، وممکن است برحسب موارد مختلف ، تعارض را قبول ویارد کنند . بهترین مثالی که ازنظر سوابق فقهی و تاریخی قانون مدنی میتوان ذکر نمود، موردی است که شخصی ثلث خودرا بشخصی وصیت کند ، وپس ازآن مجدداً ثلث خودرا بدیگری تملیك نماید ، که برحسب قرائن و اوضاع و احوال قضیه ، فقهاء امامیه هریك بنحوی آنرا تعبیر کرده‌اند . (۱)

اگر هردووصیتنامه دریك روز انشاء شده باشد، ونتوان ساعت تنظیم هر یك رامعین نمود ، و مطلقاً هم وصایای مزبور قابل جمع نباشد ، دادرس باید با توجه باوضاع واحوال قضیه وقرائن وشواهد خارجی ، وصیت لاحق را تعیین نماید ؛ و درموردیکه فرض تنافی ورجوع فقط بعلت اختلاف تاریخ وصیتنامه‌ها باشد ، شاید

(۱) ولواوصی بثلثه لواحد وبثلثه لاخرکان ذلك رجوعا عن‌الاول الی‌الثانی . شهید ثانی‌درمسالك وشیخ محمد حسن درجواهرالکلام‌که عبارت مزبور را شرح نموده‌اندعقاید واقوال فقهاء را بطورمفصل بیان نموده‌اند (مسالك صفحه ۳۹۵ جلد دوم ـ جواهر ـ جلد متاجر صفحه ۷۰۹) .

بتوان قائل شد که هردو وصیت قابل اجراست (۱). بالعکس اگر تضاد بین دووصیت ذاتی باشد، چارهٔ جز ابطال هردووصیت نخواهد بود.

اگرعلت عدم اجرای هردو وصیت تجاوز موضوع آنها ازثلث باشد، برای تشخیص وصیت مقدم، باید بقصد موصی وفهم عرف توجه داشت، و درصورت عدم احراز قصد موصی، اصل عدم رجوع وبقاء وصیت است.

بهرحال بموجب مستفاد ازمادهٔ ۸۳۹ که میگوید: «اگر موصی ثانیاً وصیتی برخلاف وصیت اول نماید، وصیت دومی صحیح است.» برای آنکه رجوع ضمنی بموجب وصیت محقق گردد، باید وصیت ثانوی صحیح ودرداد گاه قابل استناد باشد. معذلك هر گاه وصیت ازلحاظ شکل درداد گاه قابل پذیرش باشد، وموصی نیز برای انشاء وصیت اهلیت لازم را داشته باشد، برفرض که وصیت ازجهات دیگرنیز باطل فرض شود، برای تحقق رجوع ازوصیت سابق کافی خواهد بود. (۲)

۳۲۰. ب- انتقال موصی‌به - اثر انتقال - قانون مدنی ایران در مورد انتقال موصی‌به، واثر آن نسبت بوصیت سابق کاملا ساکت است، ولذا باید دید آیا انتقال موصی‌به، صرفنظر از قرائن موجود در قضیه، بخودی خود کاشف از ارادهٔ موصی نسبت برجوع ازوصیت میباشد یانه؟ البته در بطلان وصیت سابق بهیچوجه تردیدی وجود ندارد، زیرا با وقوع انتقال و انتفاء موضوع آن، وصیت بخودی خود منحل خواهد شد. ولی مسأله جالب دراینجاست که، اگرقرینهٔ هم برجوع ازوصیت وجود نداشته باشد، انتقال موصی‌به‌صرفاً وصیت سابق را فسخ خواهد کرد، یا انحلال وصیت فقط دراثرتلف موضوع آنست، وبنا براین اگرانتقال باطل باشد، ویا موصی‌به بعللی ازقبیل استفاده از خیار مجدداً بملکیت موصی درآید، وصیت

(۱) دیوانکشور ۱۸ ژوبه ۱۸۸۷ - سیریه ۹۰- ۱ -۲۱۹، پلنیول وریپر ج ۵ شماره ۷۱۲.

(۲) البته اگر سندی وصیتنامهٔ قانونی تلقی نشود، گرچه موضوع رجوع انطباقی با مادهٔ ۸۳۹ ندارد، ولی سند مذکور ازنظر بیان اراده موصی دررجوع از وصیت، مانند سایر اسناد عادی قابل پذیرش خواهد بود.

صحیحاً اجراء خواهد شد ؟.

با توجه بقواعد مستنبط از مواد ۸۳۸ و ۸۳۹ قانون مدنی ، و التفات باین امر که ارادهٔ انتقال موصی‌به مستلزم ترك وصیت وعدول ازآن میباشد ، باید اذعان کرد که انتقال موصی‌به ، نه تنها بعلت از بین بردن موضوع وصیت آنرا منحل میسازد ، بلکه ظاهراً نیز حاکی از رجوع موصی خواهد بود ، و بنا بر این اگر عقدی که موجب انتقال میگردد ، بعلت فقدان یکی از شرائط صحت خود باطل باشد ، برای فسخ وصیت سابق کافی میباشد (۱) وهمچنین اگر موصی با استفاده از حق خیار مالك مورد وصیت شود ، مالکیت مزبور اثری در اعتبار وصیت نخواهد داشت .

موضوع دیگری که درقسمت اثر انتقال باید مورد توجه قرار گیرد، اینست که‌آیا رجوع ازوصیت اثرحتمی وغیرقابل تخلف انتقال موصی‌به است ، ویادادرس حق دارد ، بنا بمقتضای اوضاع واحوال قضیه ، انتقال موصی‌به را حاکی ازرجوع وصیت نداند ؟ ـ مثلا اگرموصی بدون توجه بوصیت سابق ودراثر فراموشی موصی‌به را منتقل نماید ، آیا این انتقال نیز که اساساً در ارادهٔ موصی ربطی بوصیت ندارد، نیز موجب رجوع ازآن خواهد شد یا نه ؟.

ممکن است استدلال شود که ، انتقال موصی‌به اگر بدون توجه بوصیت انشاء شود ، حاکی از رجوع وصیت نخواهد بود ، زیرا اگر موصی متوجه عمل سابق خود میبود ، چه بسا که مبادرت بانتقال موصی‌به نمیکرد ؛ راست است که اگر عملی مسبوق بضد خود نباشد ، ویا مرید توجه کامل بآن داشته باشد ، ارادهٔ هرعمل ازنظر منطقی مستلزم ضدآن خواهد بود ؛ ولی در موضوع مورد بحث که وصیت قبلا اراده وانشاءشده ، ارادهٔ ضدآن وصیت ، اگربدون توجه بانشاء سابق باشد ، تأثیری درعمل گذشته نخواهد داشت .

(۱) دیوانکشور ۹ مارس ۱۹۰۳ ـ سیریه ۱۹۰۴ـ۱ـ۶۴ـ رأی ۱۶ ژوئیه۱۹۰۶ـ دالوز ۱۹۰۶ـ۱ـ۳۶۷ .

باین استدلال پاسخ گفته شده است که، از نظر منطقی بهیچوجه ملازمه‌ای بین توجه بوصیت وخودداری از انتقال وجود ندارد؛ چه بسا که اگر موصی‌متوجه وصیت هم میبود، انتقالرا انجام میداد، وبر فرض که موصی بوصیت سابق اهمیت بیشتری میداد ، و بقول فقهاء : « غرض داعی وصیت بر غرض انتقال غالب بود » فراموشی غرض مزبور تأثیری‌در اراده ووقوع انتقال نداشت، چنانکه اگر کسی تمام اموال خود را بدیگری هبه کند ، وبتأمین آتیهٔ فرزندان خود که در نظر او مهمتر است توجهی ننماید، هیچکس تردیدی در وقوع عقد ندارد . بنابراین چون تفصیلی که بآن‌اشاره شده است متکی بدلیل عقلی نیست، وبهرحال ارادهٔ هرعملی مستلزم ترك ضد آن‌میباشد ، اعم از اینکه ضد قبلا اراده شده ویا فقط مرید از غرض‌آن غافل باشد، عدول از وصیت درصورت انتقال موصی‌به در هرحال محرز است. (۱)

صرفنظر از مباحث منطقی وفلسفی، که فقهاء در بسیاری موارد برای‌اثبات نظر خود درتجزیه وتحلیل آن افراط نموده‌اند ، باید اذعان کرد که ، رجوع از وصیت عملی است که‌کاملا تابع اراده موصی است، وبنابراین دادرس قضیه بیش‌از هرچیز بایدباراده مزبورتوجه داشته باشد. شکی‌نیست که انتقال موصی‌به، بخودی خود فرض وجود این اراده را نسبت برجوع از وصیت بوجود میآورد ، ولی این فرض، از انتقال موصی‌به غیرقابل تفکیك نیست؛ موصی‌له میتواند درداد گاه‌ثابت کند ، که غرض موصی از انتقال رجوع از وصیت نبوده است . مثلا اگر بعد از وصیت، موصی‌به را متوفی بشخص موصی‌له هبه کرده باشد، وبعللی این هبه‌ابطال گردد ، موصی له با استناد بقرائن دیگر میتواند اثبات کند که ، هبه برای رجوع از وصیت انشاء نشده ، وموصی میخواسته با انشاء عقد مزبور وصیت سابق

(۱) رجوع شود برساله وصیت شیخ مرتضی انصاری‌که در بعضی از چاپهای مکاسب وجوددارد، وبعضی از مسائل وصیت در آن بنحوجالبی از نظرفلسفی تجزیه وتحلیل شده است، وما مطالعهٔ آنرا برای‌کسانی‌که دراین باب تحقیق‌میکنند توصیه میکنیم.

را تائید و تأکید نماید (۱) . همچنین اگر در دادگاه مدلل شود که موصی بعلت فراموشی وصیت سابق، وبدون اینکه قصد رجوع از آنرا داشته باشد، موصی‌به را بدیگری انتقال‌داده است، این انتقال موجب فسخ وصیت نخواهد بود. راست‌است که ارادهٔ انتقال ضمناً مستلزم عدم اجرای وصیت‌معارض با آن است، ولی از این لحاظ که بر حسب اوضاع واحوال مختلف اراده موصی نیز همیشه‌یکسان نیست، عرفاً ومنطقاً تصور موردی که موصی‌بدون قصد رجوع از وصیت موصی‌به‌را انتقال داده‌امکان دارد. البته همانطور که اشاره‌شد، سکوت موصی برای‌اثبات‌ادعاء موصی‌له کافی نخواهد بود.

۲۲۱ . شرایط انتقال ـ از مجموع مطالب گذشته نتیجه شد که ، انتقال موصی‌به ظاهراً دلالت‌دارد که موصی از وصیت‌رجوع کرده، ومایل‌نیست که‌موضوع آن‌بموصی‌له داده شود. ولی باید متذکر بود که ، دلالت‌فوق فقط مخصوص‌بموردی است که انتقال شرایط زیررا دارا باشد:

۱ ـ انتقال موصی‌به باید ارادی باشد : اعمالی که ارادهٔ موصی در آنها دخالتی نداشته ، بطور کلی نمیتواند موجب فسخ وصیت گردد. مثلا اگرموصی‌از طرف طلبکاران اجبار بفروش شود، ویا دراثر اکراه موصی‌به را منتقل نماید؛ این انتقال، ولو که بعلت از بین بردن موضوع وصیت موجب بطلان آن گردد، رجوع از وصیت محسوب نخواهد شد. معذلك بعضی از فروض قضیه ممکن‌است‌مشکلات فراوانی را از نظرحقوقی ایجاد کند، مثلا اگر بعد ازانشاء وصیت، موصی بعللی محجور شود، ونماینده قانونی او موصی‌به را بدیگری انتقال‌دهد، باید دید آیااین انتقال نیز میتواند رجوع از وصیت تلقی شود یا نه؟ ـ بعبارت دیگر آیانمایندگی قانونی قیم که بموجب ماده ۱۲۳۵ قانون مدنی، ناظربکلیه امور مربوطه باموال و

(۱) رجوع‌شود بحقوق مدنی پلنیول وریپر، جلد پنجم شماره ۷۱۳ ـ بهرحال باید انتقال باقصد رجوع انجام‌گیرد وصرف اینکه انشاء انتقال منطقاً بااجرای وصیت‌منافات دارد، کافی برای تحقق رجوع‌از وصیت نخواهد بود.

حقوق مالی مولی علیه است ، درمورد رجوع از وصیت نیز وجود دارد ، وانتقال موصی‌به ولو که ازطرف قیم محجور واقع شود، موجب فسخ وصیت خواهد شد؟ـ بنظر میرسد که پاسخ سؤالات مزبور درهرحال منفی باشد؛ زیرا همانطور که گفته شد، انتقال‌موصی‌به فقط وقتی موجب فسخ وصیت‌میشود، که حاکی از اراده‌موصی درانحلال عقد مزبور باشد، وبخودی خود جز انتفاء موضوع وصیت اثری ندارد. رجوع از وصیت جزء اعمال اداری دارائی موصی نیست ، تا بموجب ماده ۱۲۱۷ قانون مدنی دراختیار قیم باشد. مخصوصاً درمورد وصیت که تا اندازهٔ زیادی جنبه شخصی وخصوصی دارد ، واز این حیث در عداد سایر معاملات قرار نمیگیرد ، قائم مقامی قیم نسبت برجوع از آن شدیداً مورد تـردید است ، چنانکه انشاء وصیت نیز توسط قیم وحتی ولی قهری امکان ندارد (رجوع شود بشماره ٤٨) (۱).

۲ـ طبیعت ونحوهٔ انتقال تاثیری در رجوع از وصیت ندارد ، وممکن است وسیلهٔ بیع یا سایرعقود، اعم از معوض یا غیرمعوض، مطلق ویا باشرط فسخ، بنفع موصی‌له ویا شخص ثالث، انشاء شده باشد. همچنین اگر انتقال مزبوربعلتی‌باطل باشد، ویا موصی‌به مجدداً بملکیت موصی‌درآید، رجوع از وصیت وفسخ آن‌محقق خواهد شد. ولی باید دید اگرانتقال معلق بشرائطی باشد ، در صورت عدم تحقق شرائط، آیا بازهم وصیت‌فسخ شده محسوب است یانه؟ـ ممکن است استدلال شود که ، در اینصورت چون موصی میخواسته است با انتقال موصی‌به بطور ضمنی از وصیت رجوع کند، بنابراین با تعلیق انتقال، درحقیقت موصی رجوع از وصیت را معلق بتحقق شرایطی نموده است، ودرصورتیکه شرایط مزبورمحقق نشود، رجوع از وصیت نیز واقع نخواهد شد (۲) . بالعکس میتوان ادعا کرد که ، ظاهراً موصی

(۱) دیوانکشور، ۱۹ اوت ۱۸۶۲ ـ دالوز۶۲ـ۱ـ۳۲۱. سیریه ۱۸۶۲ـ۱ـ۹۲۳.

(۲) دادگاههای فرانسه در اینمورد اختلاف نظر دارند : بعضی استدلال کرده‌اندکه اگر شرائط تعلیق‌قبل از موت محقق نشود، موصی‌به بمقتضای وصیت سابق بموصی‌له‌منتقل خواهدشد (دیوانکشور، ۱۵ مه۱۸۶۰ـ دالوز ۶۰ـ۱ـ۲۲۷) وبعض دیگر گفته‌اندکه در اینمورد ، رجوع از وصیت معلق بشرائطی است که در صورت تحقق شرائط مـزبور اثر خودرا خواهدداشت، ولو که تحقق‌آنهابعد ازموت موصی باشد (پاریس۱۳مارس۱۸۲۳).

با انشاء قرار داد انتقال ، ارادهٔ خودرا مبنی برعدول از وصیت بیان کرده است ، منتهی انتقالرا معلق بشرائطی نموده ، که فقط در صورت وقوع شرائط مزبور ، انتقال موصی‌به بطرف قرارداد محقق شود. بنابراین تعلیق انتقال بهیچوجه ملازمهٔ با معلق بودن رجوع از وصیت ندارد، وعدول موصی بطور منجز باانشاء عقدبیان گردیده است. ولی حق اینستکه، بحسب اوضاع واحوال باید تعبیر اراده موصی بدادرس قضیه محول شود، ودر اینگونه موارد نمیتوان بطور کلی اظهارعقیده کرد، بلکه با توجه بنحوه شرائط وشخص منتقل‌الیه و سایر قرائن، باید در مرحله اول قصد موصی را تشخیص‌داد، ودرصورتیکه قرینهٔ دربین نباشد، باتوجه باینکه‌رجوع از وصیت بطور منجز وحتی صریح دراختیار موصی بوده است، انشاء انتقالرا بطور معلق ومشروط میتوان قرینه بر تعلیق‌ارادهٔ رجوع از وصیت دانست، وقول اولرا تائید نمود .

بهر حال اگر شرائط تعلیق بوجود آید ، ولو که تحقق آن بعد از موت موصی باشد، وصیت فسخ شده محسوب است.

۳ـ موضوع انتقال باید با موصی‌به منطبق، وبا اجرای وصیت‌مخالف‌باشد ـ کلیهٔ تصرفاتی که موجب سلب مالکیت‌موصی گردد ، اعم از بیع وهبه وصلح و معاوضه وغیره ، چون موضوع وصیت را از بین میبرد، انجام ارادی آن کاشف از اراده‌موصی درعدول از وصیت میباشد. بالعکس تصرفاتی که بمنظور اداره واصلاح موصی‌به انجام میگیرد ، از قبیل اجاره ، عاریه وودیعه ، منافاتی با اجراء وصیت ندارد ، ومسلماً حاکی از رجوع موصی نیست . معذلك درصورتیکه اثر تصرفات اداری ومخصوصاً اجاره ببعد از موت موصی نیز سرایت کند ، تشخیص تضاد بین وصیت وتصرفات‌مزبور خالی از اشکال نخواهدبود، ومابرای تشریح موضوع،فروض مختلفهٔ آنرا تحت عنوان مخصوص‌مورد مطالعه قرارمیدهیم .

برای تحقق اختلاف، موضوع وصیت باید شیی معین باشد. مثلا اگر موصی حصهٔ مشاعی از مایملك‌خودرا بدیگری وصیت نماید ، وپس از آن عین معینی از

اموال موجود وحتی تمامی اموال خود را منتقل کنند ، انتقال مزبور بهیچوجه منافاتی با وصیت سابق ندارد . زیرا مقدار موصی‌به، برحسب اموال موصی‌درحین فوت وی معین میشود، وبا این ترتیب وصیت بثلث اموال موجود در حین موت ، منافاتی با انتقال اموال موجود موصی ندارد (۱) . بهمین جهت بعضی از مؤلفین رجوع از وصیت را باعتبار طریقه آن تقسیم کرده‌اند، وثلث را جزء وصایائی ذکر نموده‌اند که ، رجوع از آن‌جز با تصریح موصی امکان ندارد (۲) .

همچنین موضوع انتقال نیز باید شیی معینی باشد ، انتقال حصهٔ مشاعی از ترکه ویا مقداری پول، اعم از اینکه موصی‌به معین ویا جزء مشاع از ترکه‌باشد، نمیتواند حاکی از رجوع موصی باشد. در اینصورت فرض تضاد بین وصیت ومال موضوع انتقال مورد ندارد؛ مگر آنکه معلوم شود مقصودموصی از انجام معامله ، انتقال حصه مشاع ازموصی‌به نیز بوده است.

وصیت بجنس معین یا پول نیز نمیتواند بموجب انتقال اموال موصی ضمناً فسخ شود؛ مثلا اگر پس از وصیت بیك خروار گندم، موصی گندمهای موجودخود را بدیگری بفروشد، این انتقال تأثیری در وصیت سابق ندارد. زیرا دراینصورت، موصی‌به اختصاص بگندمی که فعلا برای موصی موجود است ندارد ، و بنابراین تحصیل آن ازخارج نیز ممکن خواهد بود. در حقیقت مثال مزبور فرض خاصی ازقاعده کلی سابق‌است که گفته شد: موصی‌به باید عین معین باشد.

۲۲۲ . فروض مختلف تضاد اجاره ووصیت ـ گفته‌شد که‌تصرفات‌اداری موصی ، از قبیل اجاره وعاریه ، هیچگاه با وصیت سابق منافات ندارد ؛ بنابراین اگر موصی پس از وصیت بحق سکنای خانهٔ در مدت یکسال ، آن را

(۱) فامااذا اوصی بثلث ماله ثم‌تصرف فی‌جمیع‌مایملکه ببیع‌اوعتق وغیرهمالایکون رجوعاوان هلك جمیع ماله لاتبطل الوصیة لان ثلث‌المال مطلقا لایختص بماعنده من‌المال حال‌الوصیة‌بل‌المعتبرمایملکه عندالموت زاداونقص اوتبدل «تذکره علامه‌حلی».

(۲) رجوع شود بکتاب الفقه المقارن تألیف حسن احمدالخطیب صفحه ۱۷۵ .

یکساله اجاره دهد ، اجاره و وصیت با یکدیگر منافاتی ندارد ، و وصیت نافذ خواهد بود . ولی مسأله مورد اختلاف اینستکه ، اگر در فرض فوق موصی قبل از پایان مدت اجاره فوت کند ، وصیت نسبت ببقیهٔ مدت اجاره چه صورتی خواهد داشت ؟

برای اثبات بطلان وصیت استدلال شده است که ، زمان اجراء وصیت در اختیار ورثه نیست، ودرصورتیکه مطلق باشد، باید بر حسب ارادهٔ موصی بلافاصله بعد از موت اجراء شود . بنابراین چون بموجب اجاره مورد وصیت بدیگری انتقال پیدا کرده ، وصیت نسبت ببقیه مدت باطل خواهد بود (۱). ولی این استدلال قابل انتقاد است زیرا قید « بعد ازموت » در مورد وصایا ، فقط زمان اجرای وصیت را بعد ازفوت قرار میدهد، وبهیچوجه اقتضاء آنرا ندارد که اراده موصی فوراً اجراء گردد. موصی له استحقاق منفعت یکسال از موصی بدرا دارد، و گرچه زمان استحقاق مزبور بعد ازموت موصی است، ودرصورتیکه امکان داشته باشد ، باید بلافاصله و واز همان سال اول وصیت اجراء شود، ولی بهیچوجه اطلاق وصیت مقتضی اختصاص آن بمنافع سال اول نیست، تا اگرمانعی برای اجرای آن وجود داشت ، استیفاء منافع از سالهای بعد امکان نداشته باشد ؛ بالعکس مدت اجارهٔ در صورت سکوت طرفین از روزعقد شروع میشود (ماده ٤٦٩ قانون مدنی) وزمان انتقال منافع و موضوع عقد کاملا مقید و معین است . بنابراین بین اجاره معین و وصیت مطلق بهیچوجه تعارضی وجود ندارد ، وانشاء اجاره نه تنها دلالت بر رجوع از وصیت نمیکند ، بلکه فوت موصی نیز قبل از انقضاء مدت، موجب بطلان وصیت نخواهد شد (۲) .

(۱) برای مطالعه عقایدعلماء دراینخصوص رجوع شود بتذکره علامه حلی، وایضاح فخرالمحققین، ومخصوصاً جامع‌الشتات میرزا قمی که بطرز جالبی مسأله فوقرا در یکی از فتاوی خود تحلیل کرده است.

(۲) بحث فوق علاوه برآنچه گفته‌شد، ازلحاظ عملی نتایج فراوانی دارد، ازجمله اگر وصیت اختصاص بسال اول داشته‌باشد، ومدت اجاره قبل‌از اتمام وصیت منقضی شود،ـ

اما اگر وصیت ناظر بمنفعت موصی‌به برای مدت‌یکسال ازحین موت‌باشد، وبعد موصی آنرا یکساله اجاره دهد، وقبل ازانقضاء مدت‌اجاره فوت کند، بعقیدهٔ بعضی نسبت ببقیهٔ مدت، اجاره باطل خواهد بود، زیرا موت‌موصی کاشف ازآنستکه موجر نسبت بمدتی که از اجاره باقیمانده، مالك منافع عین مستاجره نبوده‌است؛ ومسأله نظیر موردی است که درحین مدت، عین مستأجره تلف شود، ویا انتفاع‌از آن غیرممکن گردد (ماده ٤٨٣ قانون مدنی) . وصیت واجاره ذاتاً با یکدیگر تعارضی ندارند، وچون بهیچوجه دلیلی بر مقدم داشتن سبب‌اجاره برِوصیت وجود ندارد، لذا نتیجهٔ اجرای هردوعقد ابطال اجاره برای بعد ازموت است. (١)

قبول این نظریه باتوجه بمبانی موجود در قانون‌مدنی بسیار مشکل است، زیرا راست است که انشاء عقد اجاره که در زمان وقوع معارضهٔ با وصیت نداشته، حاکی ازرجوع موصی نخواهد بود، ولی چون بهرحال بعد ازموت موصی اجرای ارادهٔ متوفی درهر دومورد امکان ندارد، وازطرفی با توجه بملاك ماده ٨٤٥ قانون مدنی وصیت باید ازاموال موجود موصی در حین موت اجراء شود، وبنا بر فرض موضوع وصیت درزمان حیات متوفی بدیگری منتقل شده است، لذا چارهٔ جزقبول بطلان وصیت باقی نخواهد ماند. وصیت عقدی است معلق بموت، وموصی درزمان حیات مالك اموال خود میباشد، وبنا براین استدلال براینکه فوت موصی قبل از پایان مدت اجاره، کاشف از آنستکه موجر نسبت ببقیه مدت مالك منافع نبوده است، استدلال صحیحی بنظر نمیرسد، وباید اذعان کرد که موضوع وصیت،

ـ نسبت ببقیه مدت موصی‌له حق انتفاع دارد، ونسبت بمدت گذشته باطل خواهد بود. همچنین اگر ورثه بدون هیچگونه عذری موصی‌به را تسلیم نمیکردند، بعدازیکسال باید قیمت منفعت آنسالرا باوبدهند، وحال آنکه اگر وصیت مطلق فرض شود، وصیت درهیچ صورتی باطل نخواهد بود، ودر صورت اخیر ورثه باید یکسال دیگر آنرا بموصی‌له تسلیم نمایند.

(١) رجوع شود بیکی از فتاوی مرحوم میرزای قمی در باب وصیت کتاب جامع الشتات.

با انشاء عقد اجاره ازطرف مالك آن، بدیگری منتقل شده است .

همچنین اگر اجاره قبلا انشاء شده باشد . فوت موصی کاشف از آنستکه وی مالك موصی‌به نبوده است ، بنا براین دراینمورد هم وصیت بموجب ماده ۸٤۱ قانون مدنی باطل است .

۲۲۳ . ج ـ اتلاف موصی‌به ـ اگر موصی باختیار وعمداً موصی‌به را بنحوی ازانحاء ازبین ببرد، عمل مزبور که ذاتاً وصریحاً باوصیت سابق تضاد ومباینت دارد، عرفاً حاکی ازرجوع وصیت است ، وتصور نمیشود دراینموضوع اشکالی وجود داشته باشد . معذلك باید درانطباق موضوع وصیت با شیی تلف شده دقت کرد ، ودربعضی موارد این انطباق ساده نخواهد بود .

برای تحقق رجوع ، موصی‌به باید عین معین باشد . اگر موضوع وصیت مقداری گندم وجو باشد، وموصی گندم وجو موجود خودرا ازبین ببرد ، عمل وی تأثیری دروصیت ندارد . همچنین اگر موصی‌به تمام اموال خانهٔ باشد، وموصی تمام اموال موجود درآن خانه را ازبین ببرد، بازهم موضوع وصیت را ازبین نبرده است، وعمل او حاکی ازرجوع نمیباشد .

بالعکس اگر کسی طلب خودرا ازشخص ثالثی وصیت کند، وبعد طلب مزبور را در زمان حیات خود وصول کند، وصیت فسخ شده محسوب است ، مگر آنکه قرائن خارجی مدلل دارد که مقصود موصی، هبه مبلغ مزبور بوده وبعد از وصول طلب نیز این قصد باقی مانده است . مخصوصاً اگر طلب مزبور در اثر تهاتر وبطور قهری از بین برود، اثبات قصد موصی دائر بر تملیك مبلغ طلب ، آسانتر خواهد بود .

۲۲۴ . ۲ ـ اعمالی که دلالت بر رجوع دارد ـ بعضی ازاعمال موصی ، با آنکه با وصیت ذاتاً تضادی ندارد ، ممکن است از این لحاظ که موصی‌به را در معرض تلف قرار میدهد، ویا دلیل اثبات وصیت را از بین میبرد ، حاکی از ارادهٔ او برعدول از وصیت تلقی شود. همانطور که اشاره شد، رجوع ضمنی اختصاص بموارد

معینی ندارد، ودر این خصوص دادرس قضیه دارای اختیارکامل ووسیعی است ، که بمقتضای اوضاع واحوال موضوع وصیت را نافذ ویافسخ شده اعلام نماید. معذلك تذکر بعضی مسائل از اینجهت که مؤلفین راه حلهای متفاوتی برای آن پیش‌بینی نموده‌اند. ازنظر روشن شدن موضوع بی‌فایده نخواهدبود، وما مهمترین‌این‌مسائل را تحت عناوین مخصوصی مورد مطالعه قرار میدهیم:

۲۲۵. الف- تسلیط غیر براتلاف موصی‌به - اگر موصی برای فروش ویا صلح موصی‌به بدیگری وکالت دهد، انشاء وکالت گرچه مستقیماً با وصیت تضادی ندارد، ولی از این لحاظ که اجرای وکالت موضوع وصیت را از بین خواهد برد، ممکن است دلیل بر رجوع از وصیت تلقی شود. گرچه مؤلفین نسبت بتأثیروکالت مزبور بحث بسیار نموده ، وبعضی بطورکلی ادعاکرده‌اند که دادن وکالت، جز تصمیم برفروش ورجوع از وصیت، عنوان دیگری ندارد (۱). ولی باید اذعان کرد که دربسیاری موارد، وکالت درانتقال موصی‌به را باتوجه بقرائن موضوع، میتوان دلیل بر رجوع از وصیت دانست. خلاصه بیش از هرچیز قاضی باید بقرائن‌قضیه و آخرین ارادهٔ موصی توجه داشته باشد. رجوع از وصیت تابع هیچ تشریفات‌خاصی نیست، وانجام وکالت وتحقق انتقال بهیچوجه ضرورتی برای آن ندارد . بعبارت دیگر رجوع ضمنی وصیت ملازمه با انتقال موضوع آن ندارد ، تا وکالت را بعلت اینکه فقط تصمیم برانتقال است، بتوان درفسخ وصیت مؤثر ندانست.

همچنین اگر موصی موضوع وصیت را بعنوان رهن بدیگری تسلیم نماید، در تحقق رجوع اختلاف شده است. بسیاری از مؤلفین باین استدلال که موصی‌به عمداً در معرض تلف قرار داده شده ، ومرتهن حق دارد که در صورت لزوم ، طلب خودرا از موصی‌به استیفاء نماید، رهن موصی‌به را دلیل بر رجوع ضمنی از وصیت دانسته‌اند (۲). ولی این استدلال بنظرصحیح نمیرسد، زیرا موصی در زمان‌حیات

(۱)جلد سوم حقوق مدنی آقای دکتر امامی،صفحه ۱۳۵ .

(۲) تقریرات وصیت آقای دکترعمید، صفحه ۵۹- شرایع محقق، وتذکره علامه .

خود حق دارد، بهر طریق که مایل است از موصی‌به استفاده نماید، و اعمالی که بمنظور انتفاع از موصی‌به انجام میگیرد، بهیچوجه ملازمه بارجوع ازوصیت‌ندارد. اگر موصی موضوع وصیت را برهن بدهد، درحقیقت عین مرهونه‌را مانند سایر اموال وسیله تهیهٔ اعتبار برای خود قرار داده است، ودر صورتیکه ورثه موصی‌در پرداخت دین او کوتاهی کنند، موصی‌له میتواند با پرداخت طلب مرتهن موصی‌به را تصرف نماید، وبنابراین رهن موصی‌به بامالکیت موصی‌له منافاتی ندارد، وفقط موصی‌له را موظف میکند که طلب مرتهن را بپردازد.

۲۲۶. ب ـ تصرفاتی که اسم موصی‌به را تغییر دهد — اگر موصی‌به خانهٔ معینی باشد، وموصی ساختمان آنرا بنحوی از بین ببرد که عرفاً نتوان‌موضوع وصیت را خانه نامید؛ و یا اگر موصی بگندم موجود خـود وصیت کند، و بعد گندم مزبور را آرد نماید، بایددید آیا وصیت باوجود تغییرات یادشده باقی‌خواهد ماند یا نه؟

بعضی استدلال کرده‌اند که، هر گاه تصرفات‌موصی موجب تغییراسم‌موصی‌به شود، درحقیقت موصی موضوع وصیت‌را که شیی خاصی است از بین برده است، و بنابراین اعم از اینکه تغییر اسم موصی‌به بنابر ارادهٔ موصی ویا ازجانب غیر باشد، وصیت بعلت انتفاء موضوع آن باطل خواهد بود. ولی بطلان وصیت و یا رجوع از آنرا بطور اطلاق نمیتوان مورد قبول قرارداد. راست است که اگراوضاع واحوال قضیه مدلل دارد که مقصود موصی بخشش جنس خاصی با اسم مخصوص بآنست، تغییر اسم موصی‌به موضوع بخشش مزبور را از بین میبرد، ولی باید اذعان کرد که عرفاً اراده موصی ناظر بماهیت موضوع وصیت است، و تغییر اسم آن ظاهراً نمیتواند بمنزلهٔ تلف موضوع تلقی شود. در دو مثال فوق صرف هدم بناء و یـا آسیای گندم، بهیچوجه دلالتی بر رجوع از وصیت ندارد، و عرفاً موضوع آنرا نیز از بین نمیبرد، مگر آنکه قرینهٔ خاصی به‌تناسب قضیهٔ مطروحه، عدول از وصیت را مدلل دارد.

۲۲۷ . ج - تعریض موصی‌به برتلف - اگر موصی عمداً موصی‌به رادرمعرض نقل وانتقال ویا تلف قرار دهد، وعمل موصی بتنهائی برای از بین بردن موضوع وصیت ازجانب وی کافی باشد، میتوان وصیت‌را فسخ شده دانست. مثلا اگرموصی موضوع‌وصیت‌راهبه کند،ودراثرعدم‌قبول‌متهب‌ویاعدم امکان‌قبض واقباض‌انتقال‌واقع نشود،چون ایجاب‌هبه‌بتنهائی‌تمایل موصی‌را نسبت بامری که باوصیت‌تضادداردا ثبات مینماید، وهمانطور که توضیح‌داده شد، وقوع انتقال‌ذاتاً برای‌تحقق رجوع‌ضرورتی ندارد، میتوان‌ادعاء کرد که آخرین ارادهٔ موصی، تملیك موصی‌به بمتهب‌بوده‌است. ولی صرف تصمیم برفروش ازقبیل عرضه ساختن موصی‌به، مادام که ازطرف‌موصی عملی نشده است، موجب فسخ وصیت نمیشود.

۲۲۸ . د- ازبین بردن جهت وصیت - اگر موصی جهت اساسی و علت قطعی وصیت را از بین ببرد، میتوان گفت ظاهراً با انصراف از علت وصیت آنرا فسخ کرده است. مثلا اگر وصیت برای پرداخت دینی انشاء شود، وموصی درزمان حیات خود دین مزبور را بپردازد ، ظاهراً از اصل وصیت نیز عدول کرده است . همچنین اگر کسی برای تأمین اجرای وصایای خود تعیین وصی کند، ودر همان وصیتنامه از لحاظ زحماتی که وصی متحمل میشود، مالی بنفع او وصیت کند، وپس ازآن‌بموجب وصیتنامهٔ دیگری وصی را عزل وشخص دیگریرا منصوب کند، وصیت اولی ازلحاظ تملیك مال بشخص وصی نیز فسخ شده محسوب است .

۲۲۹ . ه - ازبین بردن وصیتنامه - یکی از طرق بسیار متداول برای فسخ وصیت، مخصوصاً وقتی که وصیتنامه بطورخودنوشت تنظیم شده باشد، از بین بردن ورقهٔ وصیتنامه است . موصی میتواند با پاره کردن ویا سوزاندن وصیتنامه از ارادهٔ خود عدول کند، و موصی‌له در اینصورت هیچ وسیلهٔ بـرای اثبات حقوق خود ندارد .

مادهٔ ۲۹۸ قانون امور حسبی مقررمیدارد: « وصیتنامه وقتی معتبر است که تمام آن موجود باشد ، و ادعاء فقدان وصیتنامه اعم از اینکه دعوی نسبت بتمام

وصیتنامه یا قسمتی از آن‌باشد، مسموع نیست ۰». البته درحقوق ایران ومخصوصاً با وجود ماده ۲۹۱ قانون امور حسبی ، از بین رفتن وصیتنامه را نمیتوان موجب بطلان وصیت‌دانست، ودرصورتیکه اشخاص ذینفع درتر که بصحت آن‌اقرارنمایند، در مراجع عمومی پذیرفته است ۰ ولی چون موصی‌له وسیلهٔ بـرای اثبات وصیت ندارد، واشخاص ذینفع نیز غالباً حاضرنخواهند شد، که بضرر خود بوجود وصیت اقرار کنند، ازبین بردن دلیل اثبات وصیت رامیتوان عرفاً حاکی از رجوع‌موصی دانست۰ این دلالت درموردیکه وصیتنامه سری یا خودنوشت باشد قطعی است، ولی درصورتیکه وصیتنامه رسمی باشد، وموصی نسخهٔ موجود نزد خودرا ازبین ببرد، با توجه باینکه متن وصیتنامه در دفتر اسناد رسمی ثبت شده ، وبهر حال اثبات آن با اخذ رونوشت از دفتر مزبور امکان دارد، رجوع از وصیت نمیتواند مورد قبول قرار گیرد ۰

از بین رفتن وصیتنامه درصورتی میتواند حاکی از رجوع موصی باشد ، که وسیلهٔ خود اوواز روی میل واراده انجام گیرد۰ اگر وصیتنامه بعلت حوادث‌قهری از بین برود، ویا یکی از اشخاص ذینفع برای حفظ منافع خود آنرا پاره کند ، وصیت فسخ‌شده محسوب نخواهدشد، ودر صورتیکه موصی‌له بتواند مثلاباچسبانیدن تکه‌های پاره شده وجود آنرا اثبات نماید، مراجع عمومی مکلفند برای آن آثار قانونی را قبول کنند۰ بنابراین اگر مثلا تکه های وصیتنامه موجود باشد ، مدعی فسخ باید اثبات کند که پاره شدن وصیتنامه ، بمیل وارادهٔ موصی وبمنظور رجوع از وصیت بوده است۰

بهر حال از بین بردن وصیتنامه ممکن است بوسیله پاره کردن ، سوزاندن ، شستن خطوط ، ویا خط کشیدن برروی آن عملی گردد ؛ وهمچنین ممکن است مربوط بتمام یا قسمتی از وصیتنامه باشد ۰ در اینصورت قسمتـی از وصیتنامه که باقیمانده فقط وقتی اعتبار دارد، که شرایط لازم از قبیل امضاء موصی وتاریخ را داشته باشد۰

۲۳۰ . حقوق مقایسه ـ اساس حق رجوع دراغلب قوانین یکسان است، و از اینجهت قوانین اروپائی باقانون مدنی ایران شباهت کامل دارد. در قانون مدنی فرانسه، رجوع از وصیت بدو طریق صریح و ضمنی پیش بینی شده، وفسخ ضمنی اختصاص بموردی دارد که موصی‌به بدیگری منتقل‌شود، ویا موصی وصیتی برخلاف وصیت اولی انشاء نماید. بعقیدهٔ حقوقدانان فرانسوی، گر چه پیش بینی موارد مزبور برای تبعیت از آخرین ارادهٔ موصی بوده است، ولی باید ماده ۱۰۳۸ بطور محدود اجراء شود، وبتمام اعلامات ضمنی موصی، در مورد عدول از وصیت نباید ترتیب اثر داد (۱). بنابراین در کتب حقوقی فرانسه فقط یکی دومورد دیگر، از قبیل تلف وصیتنامه واز بین بردن علت وصیت، برموارد قانونی اضافه شده است.

بالعکس در اغلب قوانین، رجوع از وصیت تابع تشریفات خاصی است، و معمولا رجوع از هر وصیت تابع همان تشریفات وصیتنامه اصلی است، واز اینجهت با قانون مدنی ایران تفاوت کلی دارد (رجوع شود بمواد ۱۰۳۵ قانون مدنی فرانسه و۱۷٤٦ قانون برزیل و۵۰۹ قانون مدنی سویس و شرح ذیل حاشیه شماره ۲۱۱).

مواد۱۸ و۱۹ قانون وصیت جدید مصر، که بیشتربا ملاحظه اصول فقه عامه تدوین شده، بطور کلی رجوع صریح وضمنی از وصیت را پیش بینی کرده، وفقط دلالت بعضی از اعمالرا ازقبیل انکار وصیت وباتغییر اسم موصی‌به نفی کرده است.

(۱)پلنیول وریپر، ج ۵ شماره ۷۱۱ ـ کولن وکاپیتان، ج۳ صفحه ۳۱۳.

فصل پنجم

حقوق و تعهدات موصی‌له

مبحث اول - رد و قبول وصیت

۲۳۱ . اختیار قبول در وصایا - بموجب ماده ۸۲۷ قانون مدنی: «تملیك بموجب وصیت محقق نمیشود مگر با قبول موصی‌له پس ازفوت موصی.» بنابراین انتقال موصی‌به علاوه بر ارادهٔ موصی برضایت موصی‌له نیز بستگی تام دارد ، و نامبرده میتواند وصیت را قبول ویا رد کند. دربعضی ازقوانین که ارادهٔ موصی بطور یك‌جانبه نیز برای موصی‌له حقوقی را ایجاد میکند، صاحب‌حق بهیچوجه اجباری در حفظ آن ندارد، ومیتواند ازقبول آن امتناع ورزد، وبهرحال صرفنظر ازنحوهٔ تأثیر قبول، درهیچیك از قوانین رضایت موصی‌له درپذیرفتن بخشش موصی بدون اثر نیست. راست است که درغالب موارد وصیت برای موصی‌له جز نفع محض چیز دیگری دربر ندارد، ولی چون در بعضی موارد تملیك موصی‌به با تعهدات سنگینی همراه است ، وباضافه موصی‌له بنا بملاحظات اخلاقی همیشه حاضر بقبول بخشش مزبور نیست، لذا اجبار موصی‌له باآزادی فردی وانصاف حقوقی مباینت کلی دارد، ومورد قبول هیچ قانونگذاری قرارنگرفته است.

اختیار موصی‌له نسبت برد وقبول وصیت، ازحیث قواعد کلی تابع مقررات عمومی قراردادهاست، ودربعضی موارد تا آنجا که با ماهیت وصیت مباینت ندارد، ازملاك قواعد مربوط بقبول ترکه درقانون امورحسبی نیز میتوان استفاده کرد ، با این تفاوت که موصی‌له برای فرار از آثار وصیت احتیاج برد آن ندارد، وکافی

است که تملیك را قبول نکند.

۲۳۲ . اجرای اختیارموصی‌له ـ اجرای اختیارموصی‌له نسبت برد یاقبول وصیت، در مرحلهٔ اول بشخص موصی‌له ارتباط دارد. اگر موصی‌له اهلیت نداشته باشد ، قبول وصیت بتفاوت موارد با ولی خاص و یا قیم اوخواهد بود (شماره ٦٦ ببعد). همچنین اگر موصی‌له بعلت صدور حکم ورشکستگی ازمداخله‌دراموال‌خود ممنوع گردد، «مدیر تصفیه قائم‌مقام قانونی ورشکسته بوده، وحق دارد بجای او از اختیار مزبور استفاده کند» (ماده ٤١٨ ق.ت) .

ولی اگروصیت‌بنفع حمل‌انشاء شده‌باشد، طریقهٔ‌اجرای‌اختیار موصی‌له خالی از اشکال نخواهد بود. ممکن است استدلال شود که دراینصورت، چون برای حمل قبل از تولد نمیتوان قائم‌مقام قانونی تصور کرد، بایداستثنائاً قبول کرد که وصیت مانند موردیکه موصی‌لهم غیرمحصور است احتیاجی بقبول ندارد، وبنابراین اگر حمل‌بمحض‌تولد فوت کند، ورثهٔ‌اوبدون آنکه‌احتیاجی‌بقبول داشته باشند، موصی‌به را تملك مینمایند (۱) .

استدلال مزبور را بدینطریق میتوان مورد انتقاد قرار داد که، بهر حال تملك حمل منوط بر آنست که زنده متولد شود (ماده ۸۵۱ قانون مدنی) . برفرض که برای حمل نتوان قائم‌مقام قانونی تصور نمود، بعد ازمتولدشدن‌اجباراً فرض ولی یا قیم مورد پیدا میکند، وبنابراین موضوع اساساً قابل‌قیاس باموردیکه موصی‌له غیرمحصورباشد نیست، وعقلا قبول وصیت امکان دارد. باضافه ادعاءاینکه حمل قبل از تولد نمیتواند قائم‌مقام قانونی داشته باشد، متکی بهیچ دلیل منطقی نیست ، وبا فرض قبول اهلیت وی نسبت بتملك اموال ، اجباراً وجود شخصی که بتواند از جانب او دارائی‌احتمالیش را اداره کند ضرورت دارد. از ماده ۱۰۳ قانون امور حسبی نیز میتوان دلیل متقنی برای تائید استدلال فوق استخراج نمود .

(۱) شرح‌قانون وصیت شماره ۱۲۵ ـ مسالك‌ج ۱ص ٤١٠ ـ متاجر جواهرالکلام ص ۷۳۲ .

مطابق ماده مزبور: «علاوه بر مواردیکه مطابق قانون مدنی تعیین امین میشود، در موارد زیر نیز امین معین خواهد شد : ۱ـ برای ادارهٔ سهم‌الارثی که ممکن است از تر که متوفی به جنین تعلق گیرد، درصورتیکه جنین ولی یا وصی نداشته باشد. ۲ـ برای اداره اموالی که بمصارف‌عمومی اختصاص داده‌شده، ومدیری‌نداشته‌باشد.». بموجب این ماده، اولا فرض وجود ولی ووصی برای حمل نسبت بقبل ازتولد او نیز شده ، و ثانیاً قانون اداره دارائی جنین را بتفاوت موارد ، بر عهدهٔ ولی خاص ویا امین قرار داده است، وبا این ترتیب باید اذعان کرد که ولی یا وصی جنین میتواند، قبل از تولد او نیز وصیت را قبول کند ، ووصیت بجنین از هر حیث تابع قواعد عمومی وصایا خواهد بود (۱). معذلك شاید بتوان ادعاء کرد، که اگرجنین ولی یا وصی نداشته باشد ، و بمحض تولد نیز فوراً بمیرد ، حکم قضیه تابع قاعدهٔ کلی مربوط بفوت موصی‌له قبل از قبول نخواهد بـود ، و ورثه جنین میتوانند موصی به را صحیحاً تملك کنند (مستنبط از ملاك ماده ۸۲۸ و ظاهر ماده ۸۵۲ قانون مدنی) .

۲۳۳ . مهلت رد وقبول ـ مطابق ماده ۲۵۰ قانون امور حسبی: «رد تر که بایددرمدت یکماه از تاریخ‌اطلاع وارث بفوت مورث‌بعمل آید، اگر درمدت‌نامبرده رد تر که بعمل نیاید، درحکم‌قبول ومشمول ماده ۲۴۸ خواهد بود.». بنابراین‌ورثه متوفی درمورد رد وقبول تر که آزادی کامل ندارند، وحداکثر باید تا یکماه بعد از فوت یا تحریر تر که نظر خود را اعلام دارند، والا تر که قبول شده محسوب خواهد شد (مواد ۲۵۷ و۲۵۹ ق.ا.ح) . ولی بنظر نمیرسد که مواد مزبور نسبت برد وقبول موصی‌له نیز قابل اعمال باشد، زیرا اگر از اینجهت که در مورد ارث باید تکلیف تر که متوفی هرچه زودتر تعیین گردد، قانونگذار بعد ازمدتی تر که را قبول شده فرض کند ، هیچ دلیل منطقی بـرای تسری آن حکم بموصی‌له که تعهدی درپرداخت‌دیون نداردبنظر نمیرسد. باضافه تر که متوفی پس از فوت‌قهراً

(۱) تذکره علامه (باب وصیت) .

بملکیت ورثه درمیآید، وحال آنکه تحقق وصیت بستگی‌بقبول موصی‌له دارد ، و از نظر حقوقی سکوت موصی‌له را نمیتوان بمنزلهٔ وقوع یکی از ارکان اساسی‌عقد وصیت تلقی کرد .

معذلك چون ورثه مادام که موصی‌له رد یا قبول خودرا بآنها اعلام نکرده است، حق‌ندارند در موصی‌به تصرف کنند، لذابرای جلوگیری‌از تضررخودمیتوانند از دادگاه اجبار موصی‌له را تقاضا کنند (ماده ۸۳۳ قانون مدنی). البته مطابق قاعدهٔ کلی مندرج‌درماده ۲ قانون آئین دادرسی‌مدنی، تقاضای ورثه وقتی‌درداد گاه پذیرفته میشود که درانجام آن ذینفع باشند، یعنی از تأخیر اعلام موصی‌له ضرری متوجه آنان گردد. ولی فرض وجود ضرر بهیچوجه اختصاص بموردی که موصی‌به جزء مشاع از ترکه باشد ندارد (۱)، وبرای نفی ضرر کافی نیست که ورثه فقط بتوانند درسهم‌الارث محقق خود تصرف کنند. تحقق وصیت بستگی بقبول موصی‌له دارد، و ورثه را نمیتوان نسبت باتلاف موصی‌به ، قبل از اعلام رد یاقبول موصی‌له کاملا بیگانه شمرد. بنابراین اگرتأخیر ورثه موجب تفویت موصی‌به گردد، تضرر ورثه ازتأخیر مزبور حتمی خواهد بود.

درمورد طریقهٔ اجبار موصی‌له نیز راه حل‌روشنی وجود ندارد، ومعلوم‌نیست دادگاه چگونه میتواند موصی‌له را دراعلام ارادهٔ خود اجبار کند ؟ - بنظر میرسد که تنها راه حل قابل‌قبول، استفاده ازطریقه پیش بینی شده درماده۷۲۹ قانون آئین دادرسی مدنی است . گرچه ماده مزبور ظاهراً ناظر بقرارداد هاست ، وشامل کلیه اعمال اجرائی احکام نیست، ولی با توجه بملاك ماده که ناظر باجبار انجام اعمالی است که‌کاملا جنبه شخصی وخصوصی دارد، میتوان در نظائر آن ومخصوصاً درمورد تعهدات قانونی ، از طریق اجبار محکوم‌علیه استفاده کرد. ماده ۷۲۹ میگوید: «در موردیکه موضوع تعهد عملی است که انجام آن جز بوسیله شخص متعهد ممکن نیست، دادگاه میتواند بدرخواست متعهدله در حکم راجع باصل‌دعوی یا پس از

(۱) دکتر امامی، جلد سوم صفحه۵۷ .

صدور حکم، مدت ومبلغی را معین نماید که اگر محکوم‌علیه مدلول حکم قطعی را در آن مدت اجـراء نکند، مبلغ مزبور را برای هر روز تأخیر بمحکوم له بپردازد.» .

۲۳۴ . شکل قبول ورد ـ قبول‌موصی‌له تابع هیچ شکل بخصوصی‌نیست، وممکن‌است‌بطور کتبی ویاشفاهی ویا فقط عملا اعلام گردد. تشریفاتیکه‌قانونگذار برای تنظیم وصیتنامه، از لحاظ تضمین بقاء وصیت وصیانت اراده موصی مقررداشته است، درمورد قبول‌موصی‌له که غالباًفقط قبول تملك مجانی موصی‌به است،ضرورتی ندارد. برای اثبات قبول صریح ، کلیهٔ دلائل اعم از سند رسمی وعـادی وشهادت شهود وقرائن ، قابل قبول است . تشخیص قبول ضمنی وصیت بر حسب اوضاع و احوال قضیه با دادرس است، وقاعدهٔ کلی وعامی نمیتوان برای آن درنظر گرفت. معذلك باید اذعان کرد که ، اگر موصی‌له بعنوان مالك در مورد وصیت تصرفاتی نماید ، مثلا موصی‌به را اجاره دهد یا بفروشد و صلح کند ، تصرفات مزبور بطور وضوح حاکی از قبول وصیت است . از ملاك مواد ۲۴۲ الی ۲۴۴ قانون امور حسبی چنین مستفاد میشود، که تصرفات ناقله بطور کلی حاکی از قبول وصیت است ، و دلالت تصرفات اداری که بمنظور حفظ ترکه وجمع آوری درآمد انجام میشود، بستگی بقرائن‌خاص موضوع دارد، با این تفاوت که درمورد وصیت، اعمال اداری‌ظاهراً دلالت بیشتری بررضایت موصی‌له دارد، ودادرس باید توسعهٔ بیشتری برای موارد قبول ضمنی قائل‌شود.

قبول ضمنی وصیت اختصاصی بتصرفات موصی‌له در مـورد وصیت ندارد ، و رضایت موصی‌له بهر طریقی که احراز گردد برای تحقق آن کافی خواهد بود . مثلا اگر فرض کنیم که وارثی در عین حال نسبت بمال معینی موصی‌له نیز واقع شود، وبعد از موت مورث ترکه را رد کند، رد مزبور حاکی از قبول ضمنی‌وصیت تلقی میشود ، و بالعکس اگر ترکه قبول شود ، ایـن اعلام بمنزله رد ضمنی

وصیت است . (۱)

۲۳۵ . امکان قبول قسمتی از موصی‌به ـ مقصود موصی از انشاء وصیت، ظاهراً این است که مجاناً نفعی عایدموصی‌له نماید، وبنابراین اگر موصی‌له‌نسبت بقسمتی از موصی‌به وصیت راقبول ونسبت بقسمت دیگر رد کند، ارادهٔ وی‌مباینتی با ایجاب موصی ندارد. بهمین جهت ماده ۸۳۲ مقرر میدارد : « موصی‌له میتواند وصیت را نسبت بقسمتی از موصی‌به قبول کند ، در اینصورت وصیت نسبت بقسمتی که قبول شده صحیح، ونسبت بقسمت دیگر باطل میشود.». البته همانطور که تذکرداده شد، توجیه مادهٔ مزبور فقط بدین‌طریق امکان دارد که، قانونگذار فرض کرده است که قبول بعضی‌از موصی‌به با انشاء موصی مباینتی ندارد ، وادعاء اینکه در وصیت مطابقت بین ایجاب وقبول برخلاف سایرعقودشرط نیست، ادعائی است بدون دلیل وخلاف منطق حقوقی . بنابراین اگر موصی عدم رضایت خودرا درمورد تبعیض موصی‌له صریحاً اعلام کند، ویا از قرائن واوضاع واحوال‌این‌معنی استفاده شود، رد قسمتی از وصیت موجب بطلان تمامی آن خواهد شد. مثلا اگر وصیت با تعهداتی برای موصی‌له توأم باشد، موصی‌له نمیتواند قسمتی از موصی‌به را در مقابل بعضی از تعهدات قبول کند. البته نسبت بتملك مجانی قسمتی از موصی‌به محدودیتی وجود ندارد ، ولی با قبول هرجزء ازوصیت، موصی‌له ناچار باید بتمامی‌تعهدات‌عمل نماید، مگرآنکه از مفاد وصیت خلاف این‌ترتیب استنباط گردد .

اختیار موصی‌له نسبت بردقسمتی از وصیت، اختصاص بصورت معینی‌ندارد، وممکن است بعض معین ویا حصهٔ مشاعی از موصی‌به را قبول وبقیه را رد کند، و یا درصورتیکه موصی‌به متعدد باشد، از قبیل خانه واتومبیل، وصیت را فقط نسبت بیکی از موارد قبول نماید . معذلك موضوع وصیت باید قابلیت تبعیض را داشته

(۱) مقصود اعراض از تملك ترکه است نه رد تصفیه ترکه،که در قانون امورحسبی مصطلح میباشد .

باشد، بدین‌معنی که جزء مورد قبول مستقلا بتواند موضوع تملیك قرار گیرد. مثلا اگر موصی‌به یك رأس اسب باشد، موصی‌له نمیتواند تملیك رانسبت بقسمت معینی از اسب قبول وبقیه را رد کند.

۲۳۶ . قبول موصی‌له در زمان حیات موصی -درصورتیکه موصی‌له وصیت را بعد از فوت موصی قبول کند ، وصیت محقق میشود و مورد عقد نیز بموصی‌له انتقال مییابد، چنانکه ماده ۸۲۷ میگوید: «تملیك بموجب وصیت محقق نمیشود، مگر با قبول موصی‌له پس ازفوت موصی». ولی بایددید هر گاه قبل ازفوت موصی وصیت مورد قبول موصی‌له واقع گردد، اولا آیا برای قبول مزبورنیز میتوان اثری قائل شد یانه، وثانیاً درصورتیکه رضایت موصی‌له درتحقق عقد وصیت مؤثر باشد، این اثر تاچه اندازه خواهد بود؟

برای اثبات بی‌اعتباری قبول در اینحالت استدلال شده است که، مسلماً قصد موصی در انشاء وصیت، این‌است که موصی‌به بعد از فوت اوبموصی‌له تملیك‌شود، و بنابراین قبول موصی‌له در زمان حیات موصی با ایجاب وصیت انطباقی ندارد . انشاء موصی قبل از موت تملیك حقیقی نیست، وهیچ حقی برای موصی‌له ایجاد نمیکند، ونتیجة قبول تملیك در اینحالت بمنزلهٔ این است که قبل از انشاء واقع شده باشد .

باضافه قبول موصی‌له در زمان حیات موصی، نه میتواند ناقل باشد ونه کاشف از انتقال . اگر قبول ناقل ملکیت تلقی شود ، موصی‌له باید قبل از فوت موصی مورد وصیت را تملك کند، وحال آنکه چنین نتیجهٔ مخالف قصد موصی ومقتضای عقد است؛ وبالعکس اگر قبول موصی‌له کاشف از انتقال موصی‌به فرض شود، وجود این فرض نیز ملازمه دارد باآنکه، موصی‌به قبلا منتقل شده وقبول کاشف از این انتقال باشد. (۱)

استدلال فوق را بدین طریق میتوان مورد انتقاد قرار داد که، انشاء وصیت

(۱) دکترعمید - تقریرات وصیت ص ۳۳ - دکترامامی ص ۵۲ .

با صدور ایجاب از ناحیهٔ موصی محقق میشود، وموصی‌له میتواند اراده خودرانسبت برد یا قبول آن اعلام کند. راست است که وصیت ذاتاً برای بعد از موت‌موصی انشاء میشود، ولی توجه باین نکته ضروری‌است که، تعلیق مزبور فقط آثار انشاء موصی را منوط بفوت اومیسازد، واز جهت تحقق ایجاب اثری ندارد (ماده ۱۸۹ قانون مدنی)، وبنابراین نمیتوان ادعا کرد که قبول موصی‌له در این صورت ، بمنزلهٔ این است که قبل از انشاء وصیت واقع شده است . همچنین ادعاء عدم مطابقت قبول موصی‌له با انشاء موصی نیز منطقی بنظر نمیرسد، زیرا قبول موصی‌له درهرزمانی که واقع شود، اعلام رضایت بتملیك موصی است‌بنحویکه واقع شده: بدینمعنی که موصی‌له تملیك‌بعداز موت‌را قبول میکند، واین درست‌همان چیزی است که موصی اراده کرده است.

بهمین ترتیب ، صرفنظر از آنکه وصف کاشف یا ناقل‌بودن قبول، اختصاص بموردی دارد که بعد از موت موصی واقع شده باشد، اساساً تعلیق وصیت‌بهیچوجه مانع ازآن‌نیست که، قبول درزمان حیات موصی نیزیکی ازاسباب انتقال‌موصی‌به تلقی شود. گرچه مسلماً موضوع وصیت قبل از موت موصی انتقال پیدا نمیکند، وموصی‌له حق تصرف و تملك آنرا ندارد ، ولی این ترتیب منافاتی با ناقل بودن قبول ندارد. زیرا درتمام قراردادها، رضایت طرفین‌برطبق معنائی که دارد سبب‌تام انتقال است، وایجاب وقبول طرفین‌در وصیت، ناظر بانتقال موصی‌به بعد از وفات موصی است. بنابراین با آنکه رضایت طرفین سبب‌انتقال است، چون شرط انتقال که ایجاب وقبول مبنی برآن واقع شد، قبل ازموت تحقق نیافته، موصی‌له حق تملك موضوع وصیت را ندارد؛ چنانکه درسایرعقود معلقه نیز آثار رضایت‌طرفین بعد ازتحقق شرط شروع میشود.

قانون‌مدنی‌ظاهراً از عقیده اول پیروی کرده است. ماده ۸۲۹میگوید: «قبول موصی‌له قبل از فوت‌موصی مؤثر نیست...» وماده ۸۳۰ در تائید این موضوع‌مقرر میدارد : « نسبت بموصی‌له رد یا قبول وصیت بعد از فوت موصی معتبر است ،

بنابراین اگر موصی‌له قبل از فوت موصی وصیت را رد کرده باشد، بعد از فوت میتواند آنراقبول کند... لیکن اگر قبل از فوت قبول کرده باشد بعدازفوت‌قبول ثانوی لازم نیست.»

قسمت اخیر ماده ۸۳۰ منافاتی باعدم اعتبار قبول درزمان حیات‌موصی‌ندارد، زیرا علت‌لازم نبودن قبول ثانوی، وقوع آن در زمـان حیات نیست، بلکه دوام رضایت‌موصی‌له واستصحاب بقاء آنست (۱): بدین ترتیب که اگر موصی‌له بعد از موت نیز از ارادهٔ سابق‌خود عدول نکند، بمنزلهٔ آنست که بعد ازموت موصی نیز مجدداً وصیت را قبول کرده باشد.

۲۳۷ . قائم‌مقامی ورثه موصی‌له در قبول وصیت - طرح اشکال -مسأله مورد اختلاف این است که اگر موصی‌له قبل از قبول وصیت فوت کند، آیا ورثه او بقائم مقامی مورث خود میتوانند وصیت را صحیحاً قبول وموصی‌به را تملك نمایند، ویا وصیت مانند سایر قرارداد ها با مرگ طرف آن منحل خواهد شد؟ - قانون مدنی ایران در این خصوص کاملا سکوت اختیار کرده، وبنابراین با توجه باطلاق مواد مربوطه دواستدلال متضاد بذهن‌میشود: از طرفی میتوان ادعاء کرد که این سکوت، نظر باهمیتی که قبول موصی‌له در تحقق وصیت تملیکـی دارد، عمدی و ارادی بوده، و قانونگذار بدین وسیله خواسته است که قبول را در وصیت تملیکی اختصاص بشخص موصی‌له دهد. بالعکس ممکن است‌استدلال‌شود، که چون مطابق قاعدهٔ کلی‌ارث، ورثه متوفی درتمام امورمالی قائم‌مقام‌مورث‌خود هستند، اگر قانونگذاربنابملاحظاتی میخواست که این‌قائم‌مقامی‌را منع کند، باین نکته تصریح مینمود. بنابراین درمورد تملك موصی‌به نیز مانند تمام حقوق مالی، ورثه موصی‌له میتوانند بقائم‌مقامی مورث خود، موصی‌به را تملك نمایند.

با توجه باین مراتب شاید بتوان گفت که برای حل مسألهٔ قائم‌مقامی‌ورثه، اکتفاء واستناد بظاهر موادکافی نیست، بلکه با توجه بعقاید علماء واصول کلی

(۱) رجوع شودبشماره۱۹۷ وتوضیحات‌مربوط بدوام‌اجازه ورثه بعد ازفوت موصی.

حقوقی که مورد قبول قانون مدنی قرار گرفته، باید بررسی کرد که در وصیت حق قبول قابل انتقال بورثه است یانه ؟ ـ بهمین دلیل ما نیز برای سهولت فهم، ابتداء عقاید علماء، وپس ازآن طریقی را که برای تحلیل مسأله انتخاب‌نموده‌ایم بیان میکنیم :

۲۳۸ . عقاید علماء ـ عقاید علماء حقوق دراین مسأله بینهایت مشوش و مباین است: برخی بطور کلی وصیت را درصورت فوت موصی‌له قبل از قبول باطل میدانند، وعدهٔ بالعکس ورثه موصی‌له را درتمام موارد قائم‌مقام اومیدانند، وبعضی بین موردیکه موصی‌له قبل ازموصی ویا بعد از اوفوت کند قائل به تفصیل شده‌اند، وسرانجام جماعتی‌حل مسأله را موکول بتشخیص واحرازقصد موصی کرده‌اند(۱).

اختلاف آراء بحدی است که، حتی بعضی از بزرگان در مصنفات خودعقاید متضادی اظهار کرده‌اند ، چنانکه از شهید منقول است که در شرح ارشاد بطلان وصیت‌را ترجیح داده، ودر کتاب دروس از صحت وصیت طرفداری کرده است(۲). بهرحال‌چون ذکرتمام‌عقاید بیمورد وبلکه غیرممکن است، وازطرفی‌حقیقت‌قضائی مسأله، برامکان ویا عدم‌امکان انتقال اختیار قبول بورثه موصی‌له بستگی دارد، لذا خلاصهٔ استدلال طرفین‌را دراینمورد ذیلا نقل‌میکنیم. (۳)

---

(۱) برای مطالعه اختلافات موجود درعقاید فقهاء امامیه،رجوع شود بتذکره علامه حلی، وصفحه ۳۸۹ جلد اول مسالك الافهام .

(۲) محمد بروجردی‌عبده، صفحه ٤٤٢ .

(۳) علماء عامه نیز درمورد اختلاف شدید عقاید نسبت باین مسأله مستثنی‌نیستند: ابوحنیفه وطرفداران‌اوعقیده دارندکه، شرط‌تحقق وصیت عدم‌رد موصی‌له است، وبنابراین اگر نامبرده بدون اعلام ارادهٔ خود فوت‌کند، موصی‌به قهراً بملکیت ورثه او در خواهد آمد. در هریك از مذاهب مالکی وحنبلی دو عقیده مختلف وجود دارد : بعضی استدلال کرده‌اند وصیت عقدی است‌که با ایجاب وقبول واقع میشود ، وبنابراین اگر طرف قبول قبل از استفاده از حق خود فوت‌کند، وصیت نیز مانند هبه وسایر عقود باطل میشود؛ و برخی میگویندکه حق رد وقبول بورثه موصی‌له منتقل میشود ، وشافعی نیز از این دسته طرفداری نموده است (الفقه المقارن ص ۸٦ و۸۷) .

برای امکان قائم‌مقامی ورثه در رد وقبول وصیت استدلال شده است که، در وصیت برخلاف سایر عقود ناقله، سبب انتقال عبارت از مجموع ایجاب وقبول نیست، بلکه عرفاً وصیت بموجب ایجاب واقع میشود، وقبول موصی‌له شرط‌تحقق وتأثیر این‌ایجاب است. بنابراین‌باایجاب موصی حقی‌برای موصی‌له ایجادمیگردد که، چون وسیلهٔ تحصیل‌مال است، مانند سایرحقوق مالی ازقبیل حق شفعه وخیار فسخ، پس ازاوبورثه‌اش منتقل میشود.

براین استدلال ایراد شده است که، اختیار رد وقبول را در هیچیك ازعقود نمیتوان جزء حقوق مالی محسوب‌نمود، وبرفرض که قبول ارادهٔ موصی‌حقی‌برای موصی‌له تلقی شود، حق مزبور قابلیت انتقال بورثه را ندارد؛ چنانکه در کلیه قرارداد ها، اعم از معوض ومجانی، فوت طرف قبول حقی برای ورثه وی ایجاد نمیکند، وعقد با از دست دادن یکی از ارکان خود دیگرمنعقد نخواهدشد. خاصه در وصیت که حقوق موصی‌له کاملا جنبهٔ‌خصوصی وشخصی‌دارد، وغالباً موصی‌برعایت شخصیت واحساسات خاص خود نسبت بموصی‌له، حاضر میشود مقداری از اموال خودرا مجاناً بوی تملیك کند، ادعاء قائم‌مقامی ورثه در رد وقبول وصیت‌بهیچوجه منطقی بنظر نمیرسد. حقوق مالی، از قبیل حق شفعه ویا خیار فسخ یا تحجیر، با اختیار رد و قبول وصیت قابل قیاس نیست. حقوق مالی در زمان حیات مورث برای اوقانوناً مستقر میشود، وهیچکس نمیتواند آنرابدون‌رضایت او ازبین‌ببرد، وحتی‌بعضی از این حقوق در زمان حیات مورث نیز قابلیت نقل وانتقال رادارد، ولذا طبیعة نیز بورثه منتقل میشود، وحال آنکه قبول در وصیت هیچیك ازخواص مذکور را ندارد.

اگر وصیت تملیکی عقد باشد، اجباراً باید رضایت طرفین موافق‌یکدیگر باشد، بنحویکه هردو امر واحدیرااراده نمایند (ماده ۱۹٤ قانون مدنی). بنابراین چون ایجاب وصیت ناظر بتملیك موصی به بشخص موصی‌له است، قبول ورثه انطباقی با ایجاب مزبور ندارد، و با توجه باینکه در صورت تردید در انتقال،

اصل عدم آنست؛ وباضافه از نظر عملی ترجیح بطلان وصیت بسیاری از اشکالات عملی ودعاوی پیچیده را از بین خواهدبرد، (۱) قبول‌قائم‌مقامی ورثه امکان‌ندارد.

۲۳۹ . طریقهٔ قابل قبول در قانون مدنیـ اگردر وصیت، قبول‌موصی‌له جزء سبب وناقل موصی‌به تلقی شود، ایجاب موصی فقط طرح ساده‌ایست ، ونه تنها درزمان حیات وی، بلکه پس از فوت نیزبتنهائی حقی برای‌موصی‌له ایجادنمیکند، تا توهم انتقال‌آن بورثه برود. دراین صورت وصیت ازحیث اثرایجاب وقبول، کاملا درعرض عقود دیگر قرار میگیرد، ودر صورت فوت موصی‌له قبل از قبول ، آثار ایجاب موصی نیز از بین خواهد رفت، و چنانکه توضیح خواهیم داد، نظر قانون مدنی هم حقاً چیزی جزاین نمیتواند باشد. ولی اگر قبول موصی‌له‌کاشف‌ازانتقال موصی‌به از حین موت موصی باشد، واثر آن فقط محقق ساختن تملیك واقع‌شده تلقی گردد ، یافتن راه حل قضیه بآسانی امکان ندارد : توضیح: آنکه اثر قبول موصی‌له دراین فرض، شباهت‌کامل‌بآثار اجازهٔ مالك درعقد فضولی دارد، وبنابراین ممکن است استدلال شود، ماده ۲۵۳ قانون‌مدنی که میگوید: «در معامله فضولی اگرمالك قبل ازاجازه یا رد فوت‌نماید، اجازه یا رد با وارث است.» در وصیت نیز قابل اعمال میباشد.

این استدلال درصورتی که موصی‌له قبل‌ازموصی فوت کند، بهیچوجه‌موردی ندارد، زیرا با فرض اینکه وصیت معلق بموت موصی‌است، دراینحال هنوزانتقالی واقع نشده تا قبول موصی‌له‌کاشف‌ازآن باشد . البته ممکن‌است ادعاء شود که قبول موصی‌له دراینصورت، کاشف از انتقال‌موصی‌به ازحین موت موصی است، ولی‌قبول این ادعاء نیزاشکال قضیه را از بین نخواهد برد، چه فرض اینستکه حین وفات ، موصی‌له وجود خارجی ندارد، وبنابراین قبول نمیتواند کاشف از انتقالی باشد که، منتقل‌الیه آن اهلیت داراشدن حقوق را ازدست داده است (ماده ۹۵۶قانون‌مدنی).

(۱) رجوع شود بتقریرات وصیت آقای دکترعمید صفحه ۳۶، که بعضی از اشکالات قضائی قضیه را پیش بینی نموده است. البته حل اشکالات مزبور غیر ممکن نخواهد بود ، ولی باید اذعان‌کرد که حل بعضی ازآنها خالی از اشکال هم نیست .

اساساً میتوان باتوجه بملاك مواد ۸۲۹ و۸۳۰ ادعا کرد که قبل‌ازفوت موصی، بعلت عدم وقوع تملیك ، محل قبول موصی‌له نیست ، و بنابراین وقتی شخص موصی‌له نتواند بطور صحیح وصیت را قبول کند، چگونه میتوان نامبرده را در اینخصوص مالك حقی دانست، وقائل شد که این حق بورثه او منتقل میشود.

بالعکس اگرموصی‌له بعدازموصی فوت کند، قبول عقلا میتواندکاشف ازانتقال موصی‌به‌ازحین فوت باشد، ولی معذلك نمیتوان ماده ۲۵۳ قانون مدنی را دراین مورد قابل‌اعمال دانست. زیرااولا اثرقبول موصی‌له‌واجازهٔ مالك، درخصوص انتقال‌موضوع قرارداد یکسان نیست؛ درعقد فضولی ایجاب وقبول توسط معامل فضولی وطرف‌قرارداد انشاء میشود، ورضای مالك قرارداد سابق‌را تنفیذ میکند، وحال آنکه با توجه بظاهر ماده۸۲۷قانون‌مدنی، بهیچوجه‌نمیتوان‌ادعاء کرد که، انتقال موصی‌به‌قبلا واقع‌شده و قبول فقط آنرا تنفیذمیکند. قبول اعم ازاینکه‌کاشف یاناقل باشد، جزء ارکان اساسی واستخوان بندی عقد است، وفرض انتقال قبل ازقبول امکان ندارد.

ثانیاً در حین فوت موصی‌له، چون بنا بفرض وصیت قبول نشده است، آنچه قابل انتقال بورثه میباشد، فقط حق رد و یا قبول وصیت است ، و قبول ورثه در اینحال نمیتواندکاشف ازانتقال‌موصی‌به ازحین موت بآنان باشد، زیرا فرض‌اینستکه موصی‌له حین فوت وجود داشته، ونمیتوان تصور کرد که با وجود شخص موصی‌له، قبول‌کاشف ازانتقال مال بورثه اوباشد (۱) . بنابراین فقط فرضی باقی میماند، که قبول ورثه‌کاشف از انتقال موصی‌به از حین موت‌بموصی‌له باشد. در این فرض‌ورثه موصی‌له بوراثت ازطرف وی‌موصی‌به را تملك میکنند.

برای توجیه این فرض میتوان استدلال کرد که ورثه موصی‌له، بقائم‌مقامی مورث خود، وصیتی را که برای اوانشاء شده است قبول میکنند، واین قبول مربوط

(۱) غالباً فقهاء امامیه نیز اظهار عقیده کرده‌اندکه ورثه،موصی‌به را مستقیماً از موصی تلقی میکنند- مرحوم کاشف‌الخطاء در تحریر المجلة در همین زمینه میگوید: (وانمات بعدالموصی انتقل المال الموصی‌به الی ورثة الموصی‌له بناء علی الانتقال بموت الموصی مطلقا ولوقبل‌القبول والقبض ...)

بمضمون انشاء موصی است، وباید کاشف از انتقال مال بموصی‌له باشد، ولی این استدلال نیز قابل انتقاد بنظر میرسد، زیرا برفرض که شخصیت موصی‌له در تحقق وصیت مؤثر نباشد، در زمان موت موصی‌له فقط حق مالی وجود دارد که بورثه منتقل میشود؛ و آنان بوسیلهٔ حق مزبور میتوانند موصی‌به را تحصیل نمایند، و قبول این ادعاء که معذلك قبول ورثه کاشف از انتقال مال بمورث آنهاست، مستلزم قبول تکلفی سخت خواهد بود، ومقرون بدلیلی نیست. خاصه که اساساً قائم‌مقامی ورثه فقط درصورتی امکان دارد که، مضمون وصیت تملیك مال بشخص موصی‌له نباشد، وبنابراین فرض، پس‌ازفوت موصی‌له ورثه قائم‌مقام اومیشوند، وعیناً مانند اینستکه وصیت برای شخص آنها انشاء شده است.

۲۴۱ . فروض مختلف رد وصیت ـ ـ موصی‌له میتواندرصورتیکه وصیت را مطابق مصالح خویش نداند، آنرا رد کند. ارادهٔ موصی‌له درمورد رد وصیت نیز مانند قبول آن تشریفات خاصی ندارد، وممکن است بطور صریح ویا ضمنی بیان شود (شماره ۲۳۰). اثررد وصیت درصورتیکه بموقع اعلام شود، انحلال وصیت وانشاء موصی است، وبنابراین شاید بتوان ادعاء کرد که اثر مزبور بیش از اراده موصی‌له درقبول میباشد. زیرااولا دربسیاری ازقوانین، قبول موصی‌له مستقیماً درانتقال موصی‌به اثری ندارد، وثانیاً درحقوق ایران نیز بعقیده بسیاری ازمؤلفین، اثرقبول موصی‌له فقط تحقق امری است که قبلا باایجاب موصی واقع گردیده است، وحال آنکه رد موصی‌له تملیکی را که واقع شده ازبین میبرد. (۱)

رد وصیت ممکن است در زمان حیات موصی، ویا بعد از آن واقع شود، و درهرحال نیز ممکن است مسبوق بقبول ویاقبض موصی‌به باشد. بنابراین مطالعهٔ حالات مختلفی که در اینخصوص تصور میشود، برای تشخیص اثـر رد وصیت ضرورت دارد:

۲۴۲ . رد موصی‌له قبل از فوت موصی ـ وصیت ذاتاً معلق بموت موصی

(۱) دکتر موسی عمید، ص۳۷.

است، ومادام که موصی آنرا بعنوان آخرین اراده‌خود حفظ کرده، باقی ومستمر خواهد ماند. رد موصی‌له، باقبول استمراراراده موصی، نمیتواند آثار آنرا از بین ببرد(شماره ۱۹۸). ماده ۸۳۰ قانون مدنی میگوید : « نسبت بموصی‌له رد یا قبول وصیت بعداز فوت‌موصی معتبراست، بنابراین اگرموصی‌له قبل ازفوت‌موصی‌وصیت را رد کرده باشد، بعد ازفوت میتواند آنرا قبول کند...»

رد موصی‌له برفرض هم که مسبوق بقبول‌باشد، مانع ازقبول وصیت‌نخواهد بود، زیرا صرفنظر ازآنکه قبول‌موصی‌له درزمان حیات موصی اعتباری ندارد، در هرحال تحقق وصیت منوط بفوت‌موصی است، ولذاتوهم‌اینکه ردموصی‌له‌دراینمورد، عقد وصیت را که محقق شده ازبین میبرد محملی ندارد. (۱)

۳۴۳ . رد موصی‌له بعد از موت موصی ـ رد وصیت بعد از فوت موصی اگر مسبوق بقبول نباشد، مسلماً موجب انحلال وصیت است. ولی‌ماده ۸۳۰ قانون مدنی در مورد امکان رد وصیت بعد از قبول، قابل انتقاد بنظر میرسد: زیرا اگر درسایر عقود مجانی، بواهب اجازه داده میشود که از اراده خود عدول کند، ودرحقیقت فرصت بیشتری دارد که نتیجهٔ حاصل از اعمال خودرا بررسی کند، در مورد وصیت که موصی در زمان قبول آن فوت نموده است منطقی بنظر نمیرسد. وقتی وصیت با اعلام ایجاب وقبول از طرفین محقق شد، مخصوصاً با ملاحظهٔ این معنی که غالباً وصایا جزنفع محض اثری برای موصی‌له ندارد، امکان ردموصی‌له عقلامفیدهیچ فایده‌ای‌نخواهدبود. بهرحال بموجب‌ماده ۸۳۰مادام که‌موصی‌لهموضوع وصیت‌را قبض نکرده است، میتواند از اراده سابق خود نسبت بقبول وصیت عدول نماید، وبالعکس «... اگربعدازفوت آنراقبول‌وموصی‌به‌را قبض کرد، دیگرنمیتواند آنرا رد کند...» (ماده ۸۳۰)

ولی باید دید اگر موصی‌له بدون اعلام قبولی خود، موصی‌به راقبض کند، اثراین قبض تاچه اندازه است، وآیامیتوان قبض‌را حاکی ازقبول ضمنی موصی‌له

(۱) دکتر موسی عمید، ص ۳۸ و۳۹ .

تلقی کرد، ورد وی‌را پس از آن منشاء اثر ندانست؟

ممکن است استدلال شود (۱) که بموجب ظاهر مواد ۸۲۸ و ۸۳۰ ، قبض موصی‌به و قبول وصیت دو عمل ممتاز از یکدیگر است ، اثر قبول موصی‌له تحقق وصیت، ونتیجهٔ قبض موصی‌به لزوم وصیت است، وبنابراین قبض‌موصی‌به که طبق نص صریح مادهٔ ۸۳۰ موجب لزوم وصیت است، نمیتواند کاشف از قبول‌موصی‌له وبالنتیجه تحقق وصیت نیز تلقی گردد . ولی این استدلال قابل انتقاد است، زیرا قبول موصی‌له هیچ تشریفات بخصوصی ندارد، ودرصورتیکه موصی‌له از روی رضا وبا توجه‌بمدلول وصیت، موصی‌به را قبض کند، این عمل یکی از مصادیق بارزقبول ضمنی وصیت خواهد بود. راست است که اثر قبض موصی‌به ذاتاً فقط لزوم وصیت است، وبنابراین اگر بعلت جهل بوصیت ویا غفلت‌ازآن واقع شود، تأثیری‌درتحقق وصیت ندارد، ولی این امر بهیچوجه مانع از آن نیست که ، قبض موصی‌به باعتبار دیگری حاکی از قبول ضمنی وصیت هم تلقی شود. درحقیقت قبض موصی‌به‌باعتبار عمل مادی آن موجب لزوم، وازجهت دلالتی که بررضای‌موصی‌له دارد، سبب‌تحقق وصیت‌میشود ، واین موضوع باظاهر مواد ۸۲۸ و ۸۳۰ قانون مدنی، که درمقام‌بیان آثار قبول وقبض بطور مطلق است، منافاتی ندارد.

۲۴۴ . فرق رد موصی‌له ووصی ـ با توجه بمطالبی که گذشت، موصی‌له اعم از اینکه موضوع وصیت عین یا منفعت باشد ، مادام که وصیت را پس از فوت موصی قبول و موصی‌به را قبض نکرده است، حق دارد وصیت را رد کند. ولی بعدها گفته خواهد شد که این اختیار برای وصی وجود ندارد، ونامبرده پس از فوت موصی مطلقاًحق ندارد ، از انجام وظایفی که بعهده او واگذار شده شانه خالی کند. این تفاوت مهم در مورد حقوق موصی‌له و وصی مبتنی بر دو نکته اساسی است :

۱ـ منفعت عمومی : اگر موصی‌له وصیت را رد کند، موصی‌به بورثهٔ متوفی

(۱) باب وصیت تذکرهٔ علامه ـ دکترعمید، تقریرات وصیت ص ۳۹

میرسد ، و اگر وارثی دربین نباشد ، خزانهٔ عمومی موصی‌به را تصاحب میکند ؛ بنابراین رد وصیت هیچگونه خللی بمصالح عمومی واردنمیسازد، وموصی‌لهمیتواند هر گاه که بخواهد ازحقوق خصوصی‌خودصرفنظرنماید. بالعکس در وصیت‌عهدی، موصی شخصی را که اعتماد کامل باو دارد ، مأمور حفظ اموال صغار و تربیت آنان میکند، ویاباومأموریت میدهد که مقداری ازاموالش رابمصارف عام‌المنفعة برساند. لذا با توجه باینکه هیچکس باندازهٔ شخص موصی مصالح صغار خود را تشخیص نمیدهد، و سایر وصایای عهدی نیز غالباً متضمن فوائد مهم اجتماعی است ، نفع جامعه اقتضاء دارد، که‌اختیار وصی نسبت برد وصیت بطور محدودتری اعمال شود. اگر وصی بعد از فوت موصی وصیت را رد کند، نمیتوان ادعاء کرد که اثر آن فقط محدودبروابط خصوصی‌بین طرفین است، بلکه مسلماً مصالح عمومی‌بااجرای‌وصایا بدست وصی بهترتأمین میشود.

۲ ـ غیر قابل جبران بودن اثرات رد وصی : وصایای عهدی از لحاظ اثر رد وصی انواع مختلفی دارد؛ مثلا اگر موصی وصیت کند که شخصی تشریفات کفن و دفن اورا انجام دهد، ویا ازصغار وی نگهداری کند، دراینمورد اگر وصی بوظائف خود عمل نکند ، ارادهٔ موصی ولو بطور ناقص عملی خواهد گردید ، زیرا مطابق عرف ومقررات عمومی فوراً جسد اودفن خواهدشد، وقیم‌منصوب ازطرف‌دادگاه، تحت نظر دادستان وظایف وصی را انجام خواهد داد . ولی گاهی اوقات انجام موضوع وصیت بستگی بشخصیت وصی دارد ، و بنابراین رد وصی از نظر انجام وصایت غیر قابل جبران است . ـ مثلا اگر نقاش ماهری‌مأمور تهیه تابلوئی‌جهت تزیین مقبرهٔ موصی گردد، اختیار وصی در رد وصایت ، انجام ارادهٔ موصی را غیر ممکن‌میسازد. (۱)

مبحث دوم ـ تملك موصی‌به

۲۴۵ . موقع انتقال موصی‌به ـ مسألهٔ کشف و نقل ـ بموجب مفاد مادهٔ

(۱) دکتر محمد مصدق، وصیت درحقوق اسلام ـ رساله دکتری .

۸۲۷ قانون مدنی، تملك موصی‌به مبتنی برسه رکن اساسی است : ایجاب موصی، قبول موصی‌له وفوت موصی. هر گاه موصی‌له پس از فوت موصی ، رضایت خود را بارادهٔ وی اعلام کند، مالك موضوع وصیت خواهد شد؛ ودر صورتیکه قبل ازقبض موصی‌به‌فوت کند، ورثهٔ اومیتوانند بقائم‌مقامی مورث خود موضوع وصیت‌رامطالبه کنند. ولی‌نسبت بزمان تملك موصی‌له، یعنی لحظه‌ای که‌پس از آن مالك‌موصی‌به میشود، اختلافات فراوانی وجوددارد. منشاء این‌اختلافات اثری است که مؤلفین برای قبول موصی‌له قائل شده‌اند، وما ذیلا قبول موصی‌له را برحسب نقشی که در انتقال موصی‌به ممکن است‌داشته باشد بررسی مینمائیم.

در بارهٔ ماهیت قبول و اثر آن در تملك موصی‌به ، پنج عقیدهٔ زیر اظهار شده است :

۱ـ قبول ناقل است، یعنی قبل‌از آن مانند سایر قراردادها انتقال موصی‌به واقع نمیشود.

۲ـ قبول‌کاشف ازانتقال است، واثرآن محقق‌ساختن انتقالی است که ازحین موت‌موصی واقع شده .

۳ـ قبول شرط لزوم وصیت است، وملکیت موصی‌به‌را که بعداز فوت‌موصی بطور متزلزل واقع شده، لازم ومستقر میگرداند.

٤ـ قبول موصی‌له شرط متأخرانتقال موصی‌به‌است: بدینمعنی که بمحض‌موت موصی وصیت واقع میشود، واثرقبول محقق ساختن وصیت است، بااین تفاوت که انتقال موصی‌به ازتاریخ تحقق شرط واقع میشود.

۵ـ قبول‌اساساً تأثیری درتحقق وحتی لزوم وصیت‌ندارد وبمجردموت‌موصی، موضوع وصیت قهراً بملکیت موصی‌له درمیآید .

در مورد لزوم قبول موصی‌له، واثرآن درتحقق وصیت، مادهٔ ۸۲۷صراحت لازم را دارد، واز نظر قانون مدنی مطالعهٔ عقاید مخالف آن خالی ازفایده خواهد بود . ولی بـا فرض لزوم قبول ، باید دید آیا موصی‌له از حین قبـول وصیت

موصی‌به را تملك میکند، یا قبول موصی‌له درهرحال اثر قهقرائی دارد، وبمجرد موت موصی انتقال واقع میشود. بعبارت حقوقیین آیا قبول کاشف است یا ناقل ؟

حل مسألهٔ فوق ، صرفنظر از جهات علمی و فلسفی آن ، از لحاظ عملی بسیار حائز اهمیت است. مهمترین اثرعملی‌این بحث، تشخیص مالکیت نماآت و منافعی‌است که‌ازموصی‌به‌بدست‌میآید، زیرا نماآت‌تابع‌مالکیت اصل‌موصی‌به‌می‌باشد، وبر حسب آنکه قبول ناقل ویاکاشف تلقی شود، بورثهٔ موصی و یا موصی‌له تعلق خواهد داشت.

۲۴۶ . اثر قبول موصی‌له درانتقال ـ تعریف کاشف و ناقل ـ همانطور که اشاره شد، چون در اصطلاح مؤلفین وفقهاء ، اثر قبول موصی‌له نسبت بزمان انتقال موصی‌به ، باکلمات (کاشف) و (ناقل) بیان میشود ، لذا برای آنکه از اصطلاحات مزبور پیروی شده باشد ، وضمناً مفهوم اصطلاحی آنهاروشن شود ، با تعریف‌مختصری از کلمات کاشف وناقل، ماهم دربیان مطالب از رویهٔ معمول‌پیروی مینمائیم :

بموجب مادهٔ ۱۸۳ قانون مدنی : « عقد عبارت است از اینکه یك یا چند نفر درمقابل یك یا چند نفردیگر تعهد برامری نمایند ومورد قبول آنها باشد .» بنابراین اثر کلیهٔ قراردادها پس از ضمیمه شدن رضای طرفین بوجود میآید، و اگرعقد برای انتقال مالی باشد، سبب انتقال مجموع ایجاب وقبول طرفین عقد است .

اگر انتقال موصی‌به مانند سایر عقود ناقله ، بستگی بقبول موصی‌له داشته باشد، وقبول جزءسبب انتقال تلقی شود، اصطلاحاً میگویند: «قبول ناقل است .» وبالعکس اگر سبب انتقال ایجاب موصی، وقبول فقط در تحقق واعتبار آن سبب مؤثرباشد، قبول را شرط متأخر مینامند، یعنی شرطی که بعداز سبب اصلی واقع وموجب‌اعتبار آن‌میگردد. بنابراین شرط متأخرهیچگاه‌برای ایجاد وانشاء امری نیست، بلکه نقش آن فقط اعتبار دادن بچیزی است که قبلا بسبب دیگری ایجاد

شده است. مثلا در معاملات فضولی، موضوع معامله با ایجاب فضول وقبول خریدار منتقل میشود، منتهی اعتبار این انتقال ونفوذ قرارداد بستگی باجازهٔ مالك اصلی دارد، واین همان اصطلاحی است که فقهاء برای اثر شرط میگویند: «شرط متأخر برای اعتبار ماوقع است نه ایجاد مالم یقع».

بعضی از این شروط متأخر که موجب اعتبار انتقال از حین وقوع میشوند، کاشف نامدارند، وبرخی که این اثر قهقرائی را ندارند، اصطلاحاً فقط شرط متأخر نامیده میشوند. بنابراین بعد ازبیان مقدمهٔ مزبور باید دید قبول موصی‌له کاشف است یا ناقل، وموصی به از حین موت موصی منتقل میشود یا از زمان قبول موصی‌له ؟ ـ قانون مدنی در اینخصوص نص صریحی ندارد، وما ضمن انتقاد ازدلائل طرفداران نقل و کشف، سعی خواهیم کرد که از روح ومفاد مواد قانون مدنی، راه حل مناسبی برای حل قضیه مزبور بیابیم:

۳۴۷ . انتقاد از دلائل طرفداران ناقل بودن قبول ـ برای اثبات اینکه قبول در وصیت یکی از اجزاء سبب انتقال است، میتوان استدلال کرد که قبول موصی‌له مسلماً در تحقق تملیك مؤثر است (ماده ۸۲۷)، وبنابراین قبل ازقبول اساساً انتقال را نمیتوان از نظر حقوقی مورد قبول قرار داد. راست است که انتقال موصی به ذاتاً مشروط بوقوع فوت موصی است، ولی درصورتیکه سبب انتقال بطور کامل محقق نشود، وقوع شرط مزبور بخودی خود تأثیری درآن نخواهد داشت، چنانکه در سایر قراردادها نیز اجتماع کلیهٔ شرایطی که برای صحت عقدضرورت دارد، قبل از تحقق سبب انتقال (رضایت طرفین) بهیچوجه نمیتواند اثر وضعی داشته باشد.

اگر انتقال مشروط برضایت موصی‌له تلقی گردد، چون بطور طبیعی شرائط هرامری باید قبل ازآن محقق شود، ودرسایر عقود نیز همیشه قاعدهٔ مزبور رعایت شده، وقبل ازقبول اثری برای انشاء یکطرفی گویندهٔ ایجاب شناخته نشده است، لذا در وصیت نیز باید این ترتیب مورد قبول قرار گیرد.

براین استدلال ایراد شده است که، وصیت بعلت شرایط خاصی که دارد، قابل قیاس باسایر عقود نیست، واز قواعد سایر قراردادها نمیتوان راه‌حل مناسبی برای رفع اشکالات این ماهیت مخصوص بدست آورد. تقدم مشروط برشرائط تحقق آن، گرچه در امور مادی غیر طبیعی ومحال بنظر میرسد، ولی در امور ذهنی و اعتباری قابل‌تصور ووقوع است، وقانونگذارمیتواندشرطی را درامرسابق‌مؤثرقرار دهد؛ چنانکه درمعاملات فضولی نیزاین ترتیب وجوددارد. باضافه اگرقبول کاشف از وقوع انتقال باشد، درحین موت هنوز وجود انتقال محرز نیست تامعلق‌بشرط آتی گردد.

البته سایر دلائلی که طرفداران کاشفیت‌قبول اقامه کرده‌اند، بطورغیرمستقیم انتقاد از این نظر محسوب میشود، وبجای خود مورد بررسی قرار خواهد گرفت، ولی نکتهٔ غیر قابل انکار این‌است که، اثر قهقرائی قبول تا زمان فوت موصی، و انتقال موصی‌به قبل از تحقق تملیك، امری است که عرفاً و منطقاً غیر طبیعی و محتاج بدلیل خاص است. بنابراین ناقل بودن قبول در حقیقت موافق قاعده است واحتیاج باثبات ندارد، وبرای تشخیص ماهیت قبول در وصیت، باید دید آیا دلائل قائلین بکاشفیت قبول برای اثبات استثناء کافی است، و آیا ضرورتی برای انصراف قانون ازظاهر وجریان طبیعی آن وجود دارد یا نه ؟.

۲۴۸. ارزش دلائل کاشفیت قبول ـ مؤلفین حقوق مدنی، غالباً قبول موصی‌له را کاشف از انتقال موصی‌به میدانند، وزمان انتقال را حین موت موصی معرفی کرده‌اند(۱). متأخرین فقهاء امامیه نیزبرای طرفداری از این‌عقیده‌بدلائل مختلفی استناد کرده‌اند (۲). البته وجوه مورد استناد علماء بتفاوت شاید ازپنج یا

(۱) دکتر موسی عمید، تقریرات وصیت ص ۱۷ و۲۱ـ دکترامامی، ج ۳ ص۴۸ ـ حائری شاه‌باغ، ج ۶ ص۸۳.

(۲) شرح لمعه باب وصیت ـ جواهر الکلام، جلد متاجر ص ۶۹۳ ـ بلغة الفقیه ص ۱۹۸.

هفت متجاوز باشد ، (۱) ولی چون تمام وجوه مزبور از نظر قانون مدنی ایران ارزشی ندارد، وتوجیه وتحلیل بعضی از آنها بیشتر ارتباط بمدارك مذهبی دارد، بذکر دلائلی که برای روشن شدن قضیه در قانون مدنی ضروری است، وغالباً نیز مورد استناد مؤلفین قرار گرفته اکتفا مینمائیم.

۲۴۹ . ۱ ـ تحلیل ملکیت موصی به بعد از فوت موصی ـ اگر دروصیت تملیکی قبول موصی له جزء سبب وناقل ملکیت باشد، چون بنابفرض موصی به قبل از قبول بموصی له منتقل نمیشود، تکلیف مالکیت آن در فاصلهٔ بین موت موصی وقبول موصی له معلوم نخواهد بود: بدین ترتیب که بعد از موت یا باید موصی به بورثهٔ موصی منتقل شود، یا در ملکیت متوفی باقی بماند، ویا بلا مالك تلقی شود؛ وحال آنکه هیچیك از این سه فرض نمیتواند مورد قبول قرار گیرد . زیرا اولا بموجب مواد ۸۶۹ و ۸۷۰ قانون مدنی ، وصایای هر کس مقدم بر حقوق ورثهٔ او است، وقبل از اداء آن بهیچوجه نمیتوان حقوقی برای ورثه قائل شد. مادهٔ ۸۳۲ قانون مدنی نیز میگوید: «ورثه موصی نمیتوانند در موصی به تصرف کنند، مادام که موصی له رد یا قبول خودرا بآنها اعلام نکرده است.» بنابراین مالکیت ورثه موصی نسبت بموصی به قانوناً امکان ندارد ؛ خاصه که قبول این فرض ملازمه دارد که موصی له بعد از قبول وصیت ، موصی به را از ورثه تلقی کند، و این نتیجه برخلاف مقتضای وصیت و ارادهٔ موصی است . ثانیاً متوفی عقلا و قانوناً نمیتواند مالك مال وحقی باشد. مادهٔ ۹۵۶ قانون مدنی میگوید: « اهلیت برای دارا بودن حقوق با زنده متولد شدن انسان شروع وبا مرگ اوتمام میشود» ، بنابراین بعد از موت موصی، باید مالك دیگری برای موصی به جستجو کرد. ثالثاً هیچ مالی را نمیتوان بدون مالك تصور کرد، ودرصورتیکه ظاهراً مالکی برای آن پیدا نشود، دولت و خزانهٔ عمومی دراینمورد قائم مقام افراد خواهند بود.

باتوجه باین مراتب، بعد ازفوت موصی اجباراً باید موصی به راملك موصی له

(۱) رساله وصیت شیخ مرتضی انصاری ـ انتهای مکاسب.

فرض نمود، منتهی انتقال موصی به متوقف ومنوط بقبول وی میباشد: بدین ترتیب که اگر وصیت مورد قبول موصی‌له قرار گیرد، قبول کاشف از آن است که موصی به از حین موت بملکیت وی درآمده است، وبالعکس اگر وصیت ردشود، معلوم میگردد که ازابتداء موصی به بورثهٔ موصی منتقل شده بوده است.

این استدلال باآنکه مورد اعتماد بسیاری ازعلماء واساتید واقع شده، برای اثبات کاشفیت قبول بنظر کافی نمیرسد، واز چند جهت قابل انتقاد است. اگرمقصود یافتن راه حل روشنی برای ملکیت موصی به ، در فاصله بین موت موصی و قبول موصی‌له باشد، واگر باین دلیل باید تکلفات این طریقه را که دور از ذهن سادهٔ حقوقی وعرفی است مورد قبول قرار داد، باید اذعان کرد که با استدلال و تحلیل مزبورنیزاین‌راه حل بدست‌نیامده است. قبل ازقبول موصی‌له مالك اصلی موصی به معلوم نیست، وبا اینکه تملیك قبل ازقبول اساساً محقق نمیشود، اثر قهقرائی آن با ظاهرقانون مباینت دارد.

مقدمات استدلال نیزقاطع‌نیست، زیرا گرچه قانون بطور کلی میت‌رابرای دارا بودن حقوق فاقداهلیت دانسته است، ولی دربسیاری از موارد حقوقی برای نامبرده فرض کرده است، مثلا اگر موصی ثلث‌مال‌خودرا برای‌انجام امور واجب دینی اختصاص دهد، قبل ازاجرای وصیت وصرف ثلث، تصور نمیشود بتوان‌مالکی جز شخص موصی برای ثلث پیدا کرد. (۱)

ازظاهر مادهٔ ۲۹۱ قانون مدنی که میگوید: «ابراء ذمه میت ازدین صحیح است» میتوان استنباط کرد که قبل‌از تصفیه ترکه وپرداخت دیون ووصایا، قانون لااقل برای ترکه شخصیت فرضی خاصی قائل شده است ، و بعد از تصفیهٔ مزبور

(۱) ادعاء اینکه در اینگونه موارد، مالك ثلث وارث‌است ومنتهی حق میت مانند حقیکه مرتهن بر عین مرهونه دارد بر حقوق دیگران مقدم است ، نمیتواند رفع اشکال قضیه را بنماید، زیراصرفنظر ازاینکه هیچ دلیلی‌برای مالکیت ورثه وجود ندارد، اساساً وقتی میت اهلیت دارا بودن حقوق را از دست بدهد، دیگر تصور حق برای اونیز امکان ندارد، واز اینجهت بین مالکیت‌کامل وداشتن حق عینی هیچ فرقی وجود نخواهد داشت.

مالکیت ورثه مستقر میشود (ماده ۸۶۸). فرض یك شخصیت معنوی برای ترکه، نظیر دارائی ورشکسته، نه‌تنها کلیهٔ اشکالات موجود را ازحیث مالکیت موصی‌به‌از بین خواهد برد، بلکه با توجه بقرائن موجود درقوانین مدنی وتجارت، بمراتب از نظر ذهنی و حقوقی آسانتر از فرض کاشفیت قبول و عدول از قواعد کلی قراردادهاست (۱). با این ترتیب موصی‌به قبل از قبول جزء ترکه ودر حقیقت‌در حکم مال میت است، وپس‌از قبول بموصی‌له منتقل میشود، ونماآت ایجاد شده در فاصلهٔ بین موت موصی وقبول، جزء ترکه متوفی ومتعلق بورثه خواهد بود.

همچنین با کمی دقت‌معلوم خواهد شد که، قسمتی‌ازعین ادعاء جزء مقدمات استدلال مورداستفاده قرار گرفته است. وصیت مورد نظر قانونگذار که مقدم بر ارث قرار دارد، وصیتی است که با قبول موصی‌له محقق شده باشد. بنا بر این برفرض که نتوان موصی‌به‌را درحکم مال میت قرارداد، قبل از قبول هنوز وصیتی وجود ندارد، وموصی‌به بنا بقاعدهٔ کلی جزء ترکه بورثه موصی منتقل میشود؛ ولی بعد از قبول و تحقق وصیت، موصی‌به بنا بمقتضای آن بموصی‌له منتقل خواهد شد.

این ترتیب مستلزم انتقال موصی‌به از ورثهٔ متوفی نیست، زیرا استقرار مالکیت ورثه مراعی بقبول یا رد وصیت میباشد، ودرصورتیکه موصی‌له وصیت را قبول کند، موصی‌به بعلت سببی که توسط شخص موصی وقبل ازمالکیت آنهاایجاد شده، بموصی‌له منتقل خواهدشد. بهمین دلیل ورثهٔ موصی، قبل ازتعیین‌تکلیف‌نهائی وصیت حق تصرف در موصی‌به را ندارند، ومفاد مادهٔ ۸۳۳ قانون مدنی منافاتی با

(۱) خاصه‌که مادهٔ ۴۱۲ قانون تجارت دربعضی موارد تجار متوفی رامتوقف اعلام میکند، واین موضوع تصور بقاء مالکیت فرضی میت و یا لااقل شخصیت حقوقی ترکه را آسانترمیسازد، ومادهٔ ۳۲ قانون آئین دادرسی مدنی‌که مقررمیدارد: «دعاوی راجع‌بترکه متوفی درصورتیکه دعوی بین وارث باشد، قبل ازتقسیم ترکه درداد‌گاه آخرین اقامتگاه متوفی اقامه میشود»، این فرض‌را تقویت مینماید.

مالکیت متزلزل ورثه ندارد. (۱)

۲.۲۵۰ـتحلیل توافق ارادهٔ طرفین ـ برخلاف سایرعقود که ایجاب مقید بزمان معینی نیست ، ایجاب موصی مقید بزمان موت وی میباشد ، بدینمعنی که مقصود موصی از انشاء وصیت آنستکه، موصی‌به بلافاصله پس ازفوت اوبموصی‌له داده شود . قبول موصی‌له نیز رضایت بمفاد ایجاب موصی بنحوی است که واقع شده ؛ بنابراین برطبق تراضی طرفین، موصی‌به باید بمحض فوت بموصی‌لهمنتقل شود ، و تبعیت از ارادهٔ طرفین مستلزم آنستکه قبول کاشف از انتقال موصی‌به باشد (۲) .

توافق طرفین بطریق دیگری نیز مورد استناد قرار گرفته است : بدین توضیح که پس‌ازموت موصی، وصیت رابطه‌ای بین‌موصی‌له وموصی‌به ایجادمیکند، که قبول آن‌را تقویت ومحقق مینماید، بنابراین قبول موصی‌له نظارت برابطه‌ای دارد که بمجرد موت موصی ایجاد شده است(۳). این استدلال را بدوطریق‌میتوان مورد انتقاد قرار داد:

۱- گرچه برخلاف سایرعقود، ایجاب وصیت برای بعداز موت‌موصی‌انشاء میشود، ولی این‌قید فقط برای‌بیان ماهیت معلق وصیت، واختصاص انتقال‌موصی‌به ببعد ازموت موصی است. زمان بعد از موت موصی ظرف انتقال موصی‌به است ، وقیدی برای‌ایجاب محسوب نمیشود، وضرورتی ندارد که انتقال بمحض‌موت‌واقع شود. ایجاب موصی نسبت بزمان بعد ازموت، مانند سایر عقود مطلق است ، وارادهٔ موصی نیز ظاهراً ناظربانتقال فوری موصی‌به نیست.

۲- برفرض که ایجاب موصی مقید بموت، وقبول رضایت بمضمون آن‌باشد؛

(۱) بهمین دلائل ، استدلال طرفداران کاشفیت مورد انتقاد بسیاری از فقهاء قرار گرفته، تا آنجاکه شیخ‌انصاری دراین باره میگوید: «وبالجمله هذا الدلیل‌فی‌محل‌التامل بل النظربل المنع.»

(۲) جواهرالکلام، جلد متاجر ص ۶۹۳ .

(۳) بلغةالفقیه سیدبحرالعلوم، ص ۳۶۱ و۱۹۸

اگر قبول شود که ارادهٔ موصی بتنهائی کافی برای انتقال موصی‌به نیست ، وباید وصیت پس ازتوأم شدن ارادهٔطرفین محقق شود، اجباراً تملیك‌موصی‌به قبل‌ازتحقق عقد امکان ندارد.

برای رد این استدلال ممکن است گفته شود که، اثر هر عقد تابع ارادهٔ طرفین است، واگر رضایت طرفین ناظر بانتقال موصی‌به از حین موت باشد ، هیچ دلیل منطقی‌برای جلوگیری از این اثر وجود ندارد. گرچه غالباً آثار قراردادها ناظر بآتیه است، ولی طرفین میتوانند عقد را سبب برای انتقالی سابق برآن‌قرار دهند . اما باید متوجه بود که اگر این سبب ازحین قبول ایجاد شود ، مستلزم آنستکه درفاصلهٔ بین موت وقبول، موصی‌به درعین حال ملك موصی وموصی‌له هر دوباشد، واگر گفته شود که سبب مزبور ازحین موت ایجاد شده است، دیگرناشی از ارادهٔ طرفین نخواهد بود، وبا اثرقبول درتحقق وصیت منافات دارد.

معذلك ازنظر ذهنی واعتباری شاید بتوان برای قبول اثر قهقرائی قائل‌شد، وادعاء کرد که در صورت مقید بودن ایجاب وقبول، موصی‌به از حین فوت منتقل گردیده است، منتهی وجود چنین قیدی برای تراضی طرفین‌محقق نیست.

۲۵۱ . ۳ـ کشف حکمی ـ بعضی با توجه بتراضی طرفین ولزوم تبعیت از آن، استدلال کرده‌اند که برای تحقق مدلول هر عقدی ، باید دو عنصر ایجاب و قبول از ناحیهٔ طرفین واقع شود، وقبل ازقبول بعلت عدم تحقق عقد، اثری‌برای ایجاب نمیتوان قائل شد . ازطرفی اثر هر عقد نیز بستگی بنحوهٔ تراضی طرفین دارد، وبنابراین اگر اثر مزبور مقید بزمان خاصی باشد ، ولو که زمان مخصوص مقدم برتحقق عقد باشد، باید مدلول قرارداد را عیناً اجراء کرد. وصیت‌عقدی‌است که بموجب آن طرفین در انتقال موصی‌به از زمان فوت موصی تراضی کرده‌اند، و بنابراین نفوذ آن بعد از قبول موصی‌له ، مستلزم انتقال موصی‌به از حین موت است . بموجب این استدلال قبول موصی‌له در وصیت ناقل است، منتهی بعلت حکم قانونگذار نسبت باجرای تراضی طرفین، موجب‌انتقال موصی‌به ازحین موت‌موصی

میباشد. (مفاد ماده ۱۰ قانون مدنی) (۱)

این استدلال‌را علاوه بر آنچه که درقسمت سابق گفته شد، بطریق زیرمیتوان مورد انتقاد قرار داد که، برفرض مدلول ایجاب موصی انتقال موصی‌به از حین موت موصی، وقبول موصی‌له فقط رضایت بمفاد آن باشد، تحلیل مزبور بطریقی که بیان شده نمیتواند مورد قبول‌قرار گیرد، زیرا بنابطریقی که طرفداران کشف حکمی استدلال کرده‌اند، در واقع قبل از قبول موصی‌به بدیگری تعلق دارد، و بعد از قبول از حین موت بموصی‌له منتقل خواهد شد، وحال آنکه عقلا نمیتوان تصور کرد که موصی‌به در فاصلهٔ بین موت وقبول، ملك موصی‌له ودر عین حال هم ملك اونباشد.

۲۵۲ . ۴ ـ ظاهر مواد قانون مدنی — قانون مدنی ایران نسبت باثر قبول و زمان انتقال موصی‌به حکم صریحی ندارد؛ معذلك بعضی از مؤلفین سعی کرده‌اند که ازظاهر مواد، برای اثبات کاشفیت قبول، دلائل وقرائن موجهی‌بدست آورند. (۲)

گفته شده است که ظاهر عبارت مادهٔ ۸۲۷ حاکی ازکاشف بودن قبول در وصیت است، زیرا این ماده شرط قبول وفوت موصی را در عرض یکدیگر قرار داده است، ودر متن عبارت آن بجای استعمال عبارت (واقع نمیشود) که در مورد اغلب عقود مانند بیع وهبه بکار رفته وحاکی ازسببیت قبول میباشد، جمله (محقق نمیشود) آورده شده است، واین تغییر اصطلاح مدلل میدارد که قبول موصی‌له‌علت وقوع تملیك نیست، بلکه اثر آن محقق ساختن ملکیتی است که پس ازموت‌موصی ایجاد شده است. بعلاوه بموجب مادهٔ ۸۳۳: «ورثه موصی نمیتوانند در موصی‌به تصرف کنند، مادام که موصی‌له رد یا قبول خودرا اعلام نکرده است.» بنابراین چون هیچ دلیلی در این مورد برای ممنوع داشتن مالك از تصرف در مـال خود

(۱) شیخ مرتضی انصاری، رساله وصیت انتهای مکاسب.
(۲) دکتر موسی عمید، تقریرات وصیت، ص ۲۳.

وجود ندارد ؛ حکم این ماده دلالت دارد که قانونگذار موصی به را پس از فوت موصی، ملك موصی‌له قرار داده است، وقبول موصی‌له تأثیری در وقوع این انتقال ندارد ۰ (۱)

استدلال مزبور را بطریق زیر میتوان مورد انتقاد قرار داد:

۱- راست است که از نظر فلسفی بین کلمهٔ (وقوع)، و(تحقق) که غالباً برای معتبر ساختن امر واقع بکار میرود، تفاوت فاحشی وجود دارد ، ولی این اختلاف معنی درفلسفه ولغت، برای استنباط حکم قانون که ناظر بعرف واصطلاح عموم است، نمیتواند مورد استناد قرار گیرد۰ ظاهراً منظور قانونگذار از عبارت «محقق نمیشود» این بوده‌است، که در وصیت نیز مانند سایر عقود ناقله سبب تملیك تراضی طرفین قرارداد است، وقبل از قبول موصی‌له، پس ازفوت موصی نمیتوان موصی‌له‌را مالك موصی‌به تلقی کرد۰

برای اثبات این ادعاء شواهد زیادی درقانون مدنی وجود دارد : مثلا مادهٔ ۵۶۷ میگوید: « تحقق وکالت منوط بقبول وکیل است ۰» ، وحال آنکه بهیچوجه تردیدی در عقد بودن وکالت وجود ندارد، چنانکه مادهٔ ۵۶۸ بلافاصله میگوید : « وکالت ایجاباً وقبولا بهرلفظ یافعلی که دلالت بر آن کند واقع میشود۰» بنابراین لفظ تحقق ووقوع عیناً مرادف یکدیگر استعمال شده است۰ همچنین درمواد ۷۲۵ و۸۶۷ ، لفظ تحقق برای بیان وقوع وایجاد امریکه سابقاً وجود خارجی نداشته ، بکار برده شده است۰ فقهاء اسلام نیز با همه دقتی که در استعمال کلمات داشته‌اند ، دو کلمهٔ مزبور را غالباً بجای یکدیگر گذارده‌اند، و گاهی درهمین موردنیز برای بیان وقوع تملیك استعمال کرده‌اند(۲)، وبا این ترتیب عرفاً ومنطقاً نمیتوان ظاهر

(۱) مرحوم منصورالسلطنه عدل، ص ۵۱۷ .

(۲) انما الکلام فی القولین الاولین کونه ناقلا من حینه اوکاشفاً عن النقل من حین الموت والترجیح بینهما، اماالقول الاول فاستدل به فان الملك اثر شرعی وسببه الایجاب والقبول، فیستحیل تحققه قبل تحقق تمام سببه (بلغة الفقیه ص ۳۶۱) ـ ... فان تقدم القبول توقف الملك علی الموت وان تأخر عنه فمقتضی حکم العقد عدم تحققه بدون القبول (شرح لمعه شهید ثانی، کتاب الوصایا) .

مادهٔ ۸۲۷ را دلیل کاشف بودن قبول در وصیت دانست.

۲- حکم مادهٔ ۸۳۳ را نیز نمیتوان مثبت مالکیت موصی‌له تلقی نمود، زیرا برفرض که دربادی امر نتوان ترکه را دارای شخصیت معنوی فرض کرد، وعلت منع ورثه را بوضعیت حقوقی مزبور مستند نمود، مفاد مادهٔ ۸۳۳ بطور غیرمستقیم این نتیجه را بدست خواهد داد. ظاهر عبارت ماده چنین دلالت دارد که ورثه‌مالك تمام ترکه ازجمله موصی‌به هستند، منتهی مادام که تکلیف قطعی وصیت‌معین‌نشده، حق تصرف در آن را ندارند. این حکم بسیار طبیعی است، زیرا وقتی موصی‌له بتواند با قبول وصیت مالی را تملك کند، وارث نباید حق داشته باشد قبل ازتحقق سببی که مقدم بر حقوق اوست آن در مال تصرف کند، وبحقوق موصی‌له خللی وارد آورد.

نظیر همین ترتیب دربارهٔ سایر طلبکاران ترکه نیز وجوددارد، چنانکه‌مادهٔ ۸۷۱ قانون مدنی مقرر میدارد: «هرگاه ورثه نسبت باعیان ترکه معاملاتی‌نمایند، مادام که دیون متوفی تأدیه نشده است، معاملات مزبور نافذ نبوده ودیان میتوانند آنرا برهم زنند» (رجوع شود بماده ۲۲۹ قانون امور حسبی). بنابراین حکم مادهٔ ۸۳۳ در حقیقت مورد خاصی از منع کلی مندرج در ماده ۸۷۱ است، وبهیچوجه دلالتی برمالکیت موصی‌له نسبت بموصی‌به‌ندارد. حقیقت این است که بمحض‌موت موصی ورثه مالك کلیه ترکه متوفی خواهند شد، منتهی چون استقراراین‌مالکیت بستگی باداء حقوق ودیونی دارد که بترکهٔ میت تعلق گرفته، ورثه حق تصرف در این اموال را وقتی دارند که، قیمت کفن ودفن وحقوق عینی برترکه، ودیون و واجبات مالی متوفی، ووصایای میت را اداء کنند (ماده ۸۶۸). همین ترتیب است که فرض وجود شخصیت معنوی، مانند شرکت ورثه و دیان را برای ترکهٔ متوفی قبل ازتصفیه آن تقویت ومدلل میدارد.

بهرحال با ملاحظهٔ مجموع دلائلی که مورد انتقاد وتحلیل قرار گرفت، وبا آنکه اکثر مؤلفین ازکاشفیت قبول در وصیت طرفداری کرده‌اند، تصورنمیشود در

قانون مدنی بتوان ترتیب کاشفیت قبول واثر قهقرائی آنرا مستند بدلیل منطقی و قطعی نمود؛ بلکه بایداذعان کرد که بنابظاهر قانون، موصی‌له قبل‌ازقبول نمیتواند ادعای مالکیت موصی‌به را بنماید.

۲۵۳ . زمان انتقال موصی‌به در وصایای مشروط ومؤجل ـ گرچه‌قانون مدنی بعلت اشکالی که اساساً فقهاء درمورد صحت عقود معلقه داشته‌اند ، درخصوص امکان تعلیق در قراردادها واحکام آن سکوت اختیار کرده است، ولی همانطور که سابقاً اشاره شد (شماره ۳۱) ، وصیت علاوه بر آنکه ذاتاً معلق بموت موصی است، ممکن است بشرائط دیگری نیز معلق شود . همچنین ضرورتی ندارد که انتقال موصی‌به بطور مطلق باشد ویا مقید بزمان فوت گردد، بلکه موصی میتواند تسلیم موصی‌به را منوط بگذشتن مدت معین، ویاتحقق شرط مخصوصی قراردهد. بهمین ترتیب باتوجه بقواعد عمومی سایرقراردادها، ممکن است برای ورثهٔ موصی و یا شخص ثالثی خیار فسخ شرط شود.

مسأله مورد بحث این است که، در مورد وصایائیکه ساده و مطلق نیست ، موصی‌له‌ازچه‌تاریخی‌مالك موصی‌به میشود، وشروط وصیت‌تاچه اندازه میتواندتحقق حقوق موصی‌له‌رابتأخیر اندازد؟ـ البته‌اثرشروط ومهلت‌های‌مذکوردر وصیت یکسان نیست، وبهمین منظور جداگانه بایدموردمطالعه قرار گیرد:

۱ـ وصیت مؤجلـ مقصود از وصیت مؤجل، وصیتی است که تسلیم موضوع آن بموصی‌له موکول بگذشتن مدت معینی شده است. قیدمدت بهیچوجه‌درحقوق موصی‌له تأثیری ندارد، واو بمحض قبول مالك موصی‌به خواهد شد. اثر مدت در وصیت فقط از این لحاظ است که، قبل ازرسیدن موعد حقوق‌موصی‌له‌قابل‌مطالبه نیست . مثلا اگر وصیت بنفع صغیری انشاء و شرط شود ، که موصی‌به بعد از رشد موصی‌له بشخص او تسلیم شود، بمجرد قبول وصیت صغیر مالك موضوع آن خواهد شد، ولی نمایندهٔ قانونی اوحق ندارد موصی‌به را از ورثهٔ موصی، ویاشخص وصی مطالبه کند .

البته نسبت بحقوق موصی‌له، بیش‌از هرچیز باید باراده موصی توجه کرد؛ مثلا متوفی میتواند نماآت موصی‌به‌را در فاصلهٔ بین تحقق وصیت وانقضاء مدت ، قابل مطالبه ویا ملك ورثه قرار دهد.

۲ـ وصایای مشروط ـ شروط وصیت ممکن است برای انحلال تملیك، ویا جهت تحقق آن ذکرشود. درمورد شروطی که موجب فسخ وصیت میشود، حقوق موصی‌له بمحض تحقق شرط ازبین خواهد رفت، ولی فسخ وصیت بهیچوجه‌تأثیری نسبت بحقوق گذشتهٔ وی ندارد. مثلا اگر در وصیت شرط شود که، هر گاه‌موصی‌له ظرف مدت ده سال از تاریخ موت موصی قمار کند ، ورثهٔ وی و یا شخص ثالثی میتواند وصیت را فسخ کند؛ وبعد از ۵ سال وصیت منحل شود، نماآت موصی‌به در مدت این پنجسال بموصی‌له تعلق خواهد داشت . همچنین شروط مزبور بهیچوجه در زمان وقوع تملیك اثری ندارد، وموصی‌له بمحض اعلام قبولی مالك موصی‌به خواهد شد .

بالعکس نسبت بشروطی که تحقق وصیت معلق بر آنست، موصی‌له قبل از تحقق شرط‌حقی نسبت بموصی‌به ندارد، ولی بعد ازآن ازتاریخ قبول‌مالك‌موصی‌به میگردد. در اینگونه موارد، سبب تملیك با تراضی‌طرفین‌بوجود میآید، وبنابراین بمحض تحقق شرط، از تاریخ تراضی موصی‌به ملك موصی‌له میشود. معذلك قبل‌از تحقق شرط نیز موصی‌له میتواندا‌قدامات احتیاطی لازم‌را جهت حفظ‌حقوق‌احتمالی خود انجام دهد؛ مثلا میتواند در دادگاه نسبت ببطلان وصیتی که تملیك موصی‌به را بوی فسخ میکند، اقامهٔ دعوی نماید.

در وصایای مشروط نیز برای تشخیص حدود حقوق موصی‌له، باید بقصد موصی توجه‌کامل داشت. مثلا موصی میتواند تاریخ انتقال موصی‌به را بعد از تحقق شرط قرار دهد، ودراین‌صورت دادگاه نمیتواند دعوی‌موصی‌له را نسبت بنمااتقبل ازآن تاریخ بپذیرد.

همچنین در تحقق شروط وصیت نیز محاکم باید بیش از هر عاملی باراده

موصی‌توجه داشته باشند. مخصوصاً وقتیکه انجام‌شرط کاملا دراختیار موصی‌له‌نیست، و برضایت شخص دیگری نیز ارتباط دارد ، توجه بارادهٔ موصی اهمیت مخصوصی خواهدداشت. مثلا اگرشرط تحقق وصیت زواج موصی‌له باشخص معینی باشد ، و مانع انجام آن عدم‌رضایت شخص مزبور باشد، دادرس قضیه میتواند بنا بتشخیص ارادهٔ موصی شرط رامحقق بداند. (۱)

۲۵۴ . توابع موصی‌به ـ قانون مدنی درمورد توابع موصی‌به حکم‌خاصی ندارد، و بنا براین قاعدهٔ مندرج در مواد ۳۵۶ الی ۳۵۹ نسبت بتوابع مبیع ، در خصوص موصی‌به نیز قابل اعمال است (۲) . بموجب مستفاد از مواد مزبور، اگر موصی در مورد توابع موضوع وصیت سکوت اختیار کرده باشد، دادرس قضیه باید برای تشخیص این توابع بعرف وعادت توجه کند . اعتبار عرف وعادت بستگی بعلم طرفین بوجود عرف ندارد ، و مثلا اگر موصی‌به خانه مسکونی باشد ، ممرو مجری و آنچه که ملصق به بناء خانه است جزء موصی‌به محسوب میشود ، ولو که موصی وموصی‌له نیز برعرف‌مزبورجاهل باشند.

این ترتیب نتیجهٔ اعمال قاعده عمومی ماده ۲۲۵ قانون مدنی است . قانونگذار فرض کرده‌است که قصد متعاقدین، درصورتیکه خلاف آن اثبات نشود، تبعیت از عرف و عادت قضیه و متداول بین عموم است ، و بهمین جهت میگوید : «متعارف بودن امری در عرف وعادت، بطوریکه عقد بدون تصریح هم منصرف بآن باشد، بمنزله ذکر درعقد است .». بنابراین مبنای قاعده مزبور که بصورت فرض قانونی بیان شده، احترام بارادهٔ طرفین قرارداد است، ودر هرحال تراضی‌برخلاف متعارف برای آنان امکان‌دارد (ذیل ماده ۳۵۸).

۲۵۵ . نقصان وزیادتی موصی‌به ـ موصی‌به باید بهمان حالتی که درحین

(۱) مونتپولیه، ۲۶ دسامبر۱۸۹۲، دالوز ۹۴ـ۲ـ۲۸۴، سیریه ۹۴ـ۲ـ۳۰۸ـالبته حکم بتحقق‌شرط درصورتی امکان داردکه دادگاه تشخیص‌دهد موصی ازوقوع زواج‌بیشتر توجه بارادهٔ موصی‌له وتصمیم اوداشته است.

(۲) دکترامامی، ج ۳ ص۸۳ .

موت موصی داشته، بموصی‌له تسلیم شود. ورثهٔ موصی در حفاظت از موصی‌به حکم امین را دارند، وبنابراین فقط مسؤول خساراتی که از تقصیر آنها ناشی شده‌میباشند (ماده ۶۳۱ قانون مدنی و ۲۳۰ قانون امور حسبی). بالعکس در صورتیکه پس از مطالبه موصی‌له، ورثه از تسلیم موضوع وصیت امتناع نمایند، نه تنها مسؤول تلف ونقصان موصی‌به بطوراطلاق خواهند بود، بلکه موصی‌له میتواند خسارات ناشی‌از تأخیر تحویل را نیز ازآنان مطالبه کند.

اگر موصی‌به معین دراثر تقصیر ورثه از بین برود، وصیت با انتفاء موضوع آن منحل خواهد شد، وموصی‌له میتواند برای جبران‌خسارات‌وارده بورثه‌مراجعه کند. دراینصورت اگر موصی‌به نزد شخص ثالثی بیمه شده، ویا دراثرفعل‌دیگری از بین‌رفته باشد، موصی‌له مالك مالی که بعنوان خسارت ازبیمه گر ویا عامل‌تلف دریافت میشود خواهد بود، ومیتواند مثلا در صورتیکه جبران خسارت وسیلهٔ پول شده، خسارت تأخیر تأدیه آنرا ازتاریخ مطالبه از ورثه دریافت کند.

اگر اصل موصی‌به پس از فوت موصی زیاد شود، زیادی مزبور به تبع اصل آن بموصی‌له تعلق‌دارد، واز تاریخ تحقق تملیك، نماآت موصی‌به نیزبایدبموصی‌له داده شود. اما نسبت بزیادتی که قبل ازموت موصی درمقدار موصی‌به ایجادمیشود، حل‌مسأله خالی ازاشکال نخواهد بود. مثلا اگرموضوع‌وصیت کلیهٔ اموال‌غیرمنقول موصی باشد، وپس ازانشاء وصیت اراضی دیگری‌براموال وی‌اضافه شود، باید دید آیا وصیت شامل اموال جدید نیز خواهد بود، ویااختصاص باموالی دارد که درحین وصیت وجود داشته است؟

حل مسأله فوق بیش از هرچیز بستگی بارادهٔ موصی دارد، وبطور کلی‌باید نسبت باموالی که بموصی‌به اضافه میشود، بقصدموصی ومنظور وی از انشاء وصیت توجه نمود، ودرصورتیکه نتوان قصد مزبور را احراز کرد، وصیت طبق اصول کلی باید بنفع مدیونین (ورثه) تعبیر شود (مستفاد از ماده ۳۵۹ قانون مدنی). معذلك با توجه بملاك ماده ۸۴۵ قانون‌مدنی که میگوید: «میزان ثلث باعتبار دارائی‌موصی

درحین وفات معین میشود، نه باعتباردارائی او در حین وصیت»، شاید بتوان ادعاء کرد که درصورت سکوت موصی، اگروصیت بجزء مشاع ویاقسمتی ازترکه (مانند کلیه اموال منقول یا سهام وغیره) باشد، شامل کلیهٔ دارائی موصی در حین فوت خواهد شد (۱) وما دراینخصوص بازهم توضیحات کافی خواهیم‌داد.

۲۵۶ . حقوق مقایسه ـ درحقوق غالب کشورها، رکن اساسی وصیت‌ارادهٔ موصی است، بدینمعنی که رضایت موصی‌له در تحقق وصیت اثری ندارد، وموصی‌به بمجرد موت موصی باو منتقل میشود. منتهی موصی‌له میتواند ، در صورتیکه قبول تملیك را بصرفه و صلاح خود تشخیص نمیدهد، وصیت را رد کند ، ودر اینصورت وصیت منحل خواهد شد. بهمین جهت درقوانین اروپائی، از جمله فرانسه وسویس وآلمان، وصیت بجای قرارداد، با کلمه (acte) که مخصوص اعمال یکطرفی و ایقاعات است تعریف شده، ومؤلفین حقوق مدنی نیز وصیت را باتوجه بهمین کلمه ایقاع دانسته‌اند (۲). قانون مدنی جدید برزیل (ماده ۱۶۲۶) نیزعیناً ازهمین رویه پیروی کرده، ووصیت را عمل یك‌جانبه دانسته است.

درقانون جدید مصر، وصیت بمجرد موت موصی بحکم قانون واقع‌میشود، منتهی تثبیت ملکیت موصی‌به بستگی‌بقبول موصی‌له دارد (۳). بنابراین در قانون مزبور نیز که تحت تأثیرفقه امامیه وشافعی‌دراینمورد تدوین شده، (٤) ضمن آنکه موصی‌له میتواند وصیت را قبول و رد کند ، قبول در وقوع تملیك مؤثر شناخته نشده است .

بالعکس امام ابوحنیفه ، تملك موصی‌به را منوط بقبول موصی‌له نموده ، و

(۱) محاکم فرانسه رویه های مختلفی دراینخصوص‌اتخاذکرده‌اند، مثلا رأی(ژوئن ۱۸۳۵ دیوانکشور (S.36.2.45) اموال زیادی را جزء موصی‌به ندانسته وبالعکس رأی ۳ دسامبر ۱۸۷۲ (D.73.1.233) قصد موصی را بنحوی تعبیرکرده‌که شامل‌کلیه‌اموال موجود در زمان فوت میشود.

(۲) بودان، ج ۱ شماره ۱۳ .

(۳) محمد ابوزهره، شرح قانون وصیت، شماره ۱۰ .

(٤) الفقه المقارن ص ۷٦ .

صریحاً قبولرا جزء ارکان اساسی وصیت دانسته است. بعقیدهٔ ابوحنیفه، جز در مواردیکه موصی‌له قبل از قبول فوت کند، یا وصیت بنفع جنین ویا غیر محصور انشاء شود، موصی قبل ازقبول مالك موضوع وصیت نخواهد شد. در فقه شافعی و مالکی قبول موصی‌له فقط شرط تنفیذوصیت است، و بالنتیجه موصی‌له از تاریخ موت موصی مالك نماآت موصی‌به خواهد بود (۱).

۲۵۷. طریقه خاص قانون مدنی فرانسه - درحقوق فرانسه،تملك موصی‌به بدون‌اینکه منوط بقبول‌باشد، بمجردموت‌موصی واقع‌میشود. ولی‌اجرای حقوق موصی‌له شرائط وتشریفات خاصی دارد، که مطالعه اجمالی آن خالی از فائده نیست.

بعقیده حقوقدانان فرانسه، وضعیت موصی‌له در مقابل ورثه وضعیتی است استثنائی، وطبعاً وراث بشخص موصی‌له که مقداری از حقوق طبیعی آنان راماالك میشود نظر خوبی ندارند. بنابراین اگر موصی‌له بخواهد بدون‌دخالت‌ایشان‌مورد وصیت را تملك وتصرف نماید، این عمل ولو که تردیدی هم دراستحقاق وی‌نباشد، ممکن است موجب نقارهای اسف‌انگیزی شود. ازطرفی همیشه ومخصوصاً وقتی که وصیتنامه بطریق خودنوشت تنظیم شده باشد، از لحاظ اصالت مورد سوءظن است. وعقلا باید وراث از وجود آن اطلاع پیدا کنند، تا برای دفاع از حقوق خویش آماده باشند. بهمین دلائل مواد ۱۰۰۴ و ۱۰۱۱ و ۱۰۱۴ قانون مدنی مقرر داشته است که، موصی‌له باید تحویل موصی‌به را از کسانیکه اخلاقاً مالك ترکه هستند (وراث در خط مستقیم) تقاضا کند، و ورثه یا درغیاب آنها محاکم، موصی‌به را بموصی‌له تسلیم نمایند.

این ترتیب که اثرات مهمی درمورد حقوق موصی‌له‌دارد، درحقوق فرانسه (Délivrance du legs) نامیده میشود و ما بعضی از مهمترین این آثاررا که بیشتر بحقوق اصلی موصی‌له ارتباط دارد مطالعه‌میکنیم:

(۱) الفقه المقارن ص ۶۹ الی ۷۵.

بطور کلی در قانون مدنی فرانسه، وصایای تملیکی بسه دسته متمایز تقسیم شده است :

۱- وصیت‌عام یا کلی، یا وصیتی که بموجب آن موصی تمام دارائی، یالااقل حقوق احتمالی مربوط بتملك کلیه دارائی خودرا بیك یا چند نفر وا گذارمیکند. این وصیت از حقوق رم که موصی میتوانسته عدهٔ را جزء ورثه خـود قرار دهد ، اقتباس ودر قانون مدنی فرانسه بصورت جدیدی پیش بینی شده است . البته برای تشخیص این نوع از وصایا، باید بقصد موصی واختیاریکه موصی‌له احتمالانسبت بتملك اموال اوداردتوجه نمود، زیرا درصورتیکه چند نفر بطریق مزبورموصی‌له واقع شوند، ویا موصی وارث در خط مستقیم داشته باشد، طبیعة موصی‌له ولو که حق دارد تمام ترکه متوفی را تصاحب کند، مالك تمام آن نخواهدشد.

۲- وصیت خصوصی یا شخصی، که موضوع آن یك یا چند شیی‌معین ازقبیل باغ وخانه معین است.

۳- وصیت بسهمی از تمام‌دارائی (à titre universel) که حد فاصل بین دونوع وصیت سابق‌میباشد، ومربوط بموردی است که موصی‌به سهمی ازتمام‌دارائی، مانند ثلث وربع ترکه یا اموال منقول وامثال‌اینها باشد.

درمورد وصیت عام و کلی، که موصی‌له در ردیف ورثه موصی قرار میگیرد، اگر موصی‌له تا یکسال بعد ازموصی، تحویل موصی‌به را تقاضا کند، نماآت‌ازحین فوت بوی تعلق میگیرد. ولی درمورد وصایای خصوصی طبق ماده۱۰۱٤، موصی‌له از زمانی مالك نماآت میشود که، صراحة تحویل موصی‌به را تقاضا کرده باشد . بنابراین اگر موصی لهم متعدد باشند، حقوق هر یك از آنان جداگانه از زمانی ایجاد میشود، که تسلیم موصی‌به را خواستار شده باشند . معذلك چون ماده مزبور از قواعد مربوط بنظم عمومی نیست ، ماده ۱۰۱۵ موارد زیر را از آن مستثنـی کرده است:

۱- نقض صریح موصی: اگر موصی صراحةعقیده خودرا درباره نقض قاعدهٔ

مندرج در ماده ۱۰۱٤ اعلام نموده‌باشد، ویامحکمه تشخیص دهد که قصد اواستفاده فوری‌موصی‌له ازنماآت ومنافع موصی‌به بوده‌است، دراینصورت موصی‌له اززوزفوت موصی مالك منافع مزبور خواهد شد.

۲- برقراری مستمری: دراینمورد قانون فرض کرده‌است که، مقصودموصی پرداخت بلاانقطاع مخارج روزانهٔ موصی‌له میباشد، زیرا اینقبیل مستمری‌هاغالباً جانشین کمکهائی میشود، که موصی در زمان حیات خود نیز میپرداخته است، و بنابراین کمك مزبور درشکل جدیدش نیز باید فوراً وبلافاصله پرداخته شود.

۳- اگر ورثه برای فرار ازپرداخت موصی‌به، وصیت‌را پنهان نموده باشند، ویا موصی دین موصی‌له را باوبخشیده باشد، حقوق موصی‌له از حین موت موصی ایجاد میشود. این دو استثناء در قانون پیش بینی نشده و رویه قضائی دادگاهها وعلماء حقوق آنرا مورد قبول قرار داده‌اند. (۱)

اما درباره نوع سوم، درقانون مدنی قواعد بخصوصی وجودندارد، واحتلاف شده که این تصرفات آیا تابع وصیت باشیاء معین است، و یا قواعد وصایای کلی درباره آن جاری است. حقوقدانان فرانسه غالباً بعلت شباهت زیادی که این نوع از وصایا با وصیت کلی دارند، مواد ۱۰۰٤ الی ۱۰۰٦ را دراینمورد نیزقابل اعمال میدانند. نسبت بوصایائی که موضوع آن فقط منافع است، رویهٔ مشخصی وجود ندارد، ولی غالباً رویه‌های قضائی بحسب موارد آنرا جزء وصایای شخصی ویا نوع سوم دانسته‌اند.

مبحث سوم - تعهدات موصی‌له

۲۵۸. کلیات - تعهدات ووظایف موصی‌له شباهتی بتکالیف ورثه ندارد، ورثهٔ متوفی پس از قبول ترکه باید دیون وواجبات مالی‌اورا بپردازند، وموصی‌به رادر

(۱) پلنیول وریپر، جلدپنجم، شماره ٦۱۱ ببعد - دیوانکشور، رأی۱۵ژوئن۱۸۹۵ دالوز ۹۵-۱-٤۸۷ سیریه ۹۷-۱-٤۲.

اختیار صاحب آن قرار دهند، وحال آنکه بطور کلی وجز درموارد استثنائی موصی‌له چنین تکالیفی ندارد. معذلك در بعضی موارد، موصی‌له را نیز میتوان بطور غیر مستقیم درمقابل دیان متوفی مسؤول شناخت. همچنین ممکن است برطبق مندرجات وصیت وارادهٔ موصی، نسبت بپرداخت بعضی از وصایا نیز موصی‌له مسؤول باشد.

بطوریکه سابقاً گفته شد، (بشماره ۲۶) مجانی بودن وصیت مانع از آن نیست که موصی‌له نیز در مقابل موصی، تعهدات مالی بر عهده بگیرد، و این تعهدات ممکن است بنفع ورثه متوفی، ویا اشخاص ثالث باشد. بنابراین موضوع بحث در قسمت تعهدات موصی‌له، بررسی وظایف استثنائی وی درمورد دیون ترکه، وتعهداتی که بر طبق ارادهٔ موصی بر او تحمیل شده، همچنین مطالعهٔ ضمانت اجرای این تعهدات میباشد.

۲۵۹. تکالیف موصی‌له نسبت بپرداخت دیون ـ موصی میتواندپرداخت تمام ویا قسمتی از دیون خودرا برعهده موصی‌له گذارد. دراینصورت موصی‌له نیز مانند ورثه متوفی، باید دیون را به بستانکاران موصی بپردازد. البته وصیت خللی بحقوق دیان وارد نمیسازد، بدینمعنی که آنان در هرحال حق دارند طلب خودرا ازترکه بردارند، ویا بورثه مراجعه کنند. ولی ورثه نیز بنوبهٔ خود میتوانندبیدهکار اصلی که دراینحالت بخصوص موصی‌له‌میباشد، مراجعه نمایند. صرفنظرازموردیکه ارادهٔ موصی برای موصی‌له ایجاد مسؤولیت میکند، در موارد زیرنیز میتوان برای موصی‌له نسبت بپرداخت دیون، ومخارج اداره ترکه تعهداتی قائل شد:

۱ـ رهن موصی‌به ـ موصی‌به ممکن است قبل از انشاء وصیت ویا بعد از آن، رهن یکی از دیون متوفی و یا شخص ثالثی قرار گرفته باشد (شماره ۱۰۴). در اینصورت اگر موصی صراحة یا ضمناً پرداخت دین مربوط بوثیقه را بر عهده موصی‌له نگذارده باشد، ورثه متوفی مانند سایر دیون باید آنرا بپردازند، وشکی نیست که طلبکار میتواند آنرا از ورثه مطالبه کند. ولی طلبکار حق دارد که طلب خودرا از موصی‌به که وثیقهٔ طلب اوست استیفاء کند، و برای این منظور موصی‌له

را طرف مطالبه قرار دهد. موصی‌له دراینصورت باید دین مزبور را بپردازد، وبعد بورثه متوفی برای استیفاء حقوق خودمراجعه کند. اگر موصی‌به وثیقهٔ دین شخص ثالثی باشد، ورثه متوفی مسؤولیتی نسبت بپرداخت آن ندارند، وموصی‌له‌میتواند پس ازپرداخت دین بشخص مدیون مراجعه نماید. (۱)

۲ ـ اعسار ورثه ـ طلبکاران متوفی در صورتیکه برای استیفاء حقوق خود مواجه با اعسار ورثه موصی شوند، وترکه متوفی نیز پس از قبول ورثه، در اثر حوادث قهری ویا سوءادارهٔ ورثه از بین رفته باشد، میتوانندطبیعة باندازهٔطلب‌خود ازموصی‌به کسر نمایند، بنابراین ولو که موصی‌به درحین موت از ثلث ترکه‌تجاوز ننموده باشد، چون حقوق طلبکاران برموصی‌له رجحان دارد، درصورت تلف ترکه واعسار ورثه، موصی‌له بطور غیرمستقیم مسؤول پرداخت دیون متوفی خواهد شد. البته ترتیب مزبور در هیچ نص صریحی پیش بینی نشده است، ولی از مواد ۸۶۹ قانون مدنی و۲۲۵ قانون امور حسبی بخوبی مستفاد میشود؛ زیرا موصی‌به‌بمعنی اعم جزء ترکه محسوب میشود، وقبل‌ازپرداخت‌دیون‌متوفی نمیتوان‌برای‌موصی‌له حقی قائل‌شد. راست است که وقتی ترکهٔ متوفی وسایر اموال موجوددر آن‌بتواند ذمهٔ اورا درمقابل طلبکاران بری سازد، هیچیك‌از دیان نمیتواندموصی‌به‌را درعوض طلب خود تملك کند، ولی درصورتیکه اموال موصی تلف شده باشد، علت‌این‌تلف هرچه باشد. خللی بحقوق آنان وارد نمیسازد، واموال موجود باید بترتیب مقرردر ماده ۸۶۹ بین طلبکاران وموصی‌له وورثه تقسیم شود، وحفظ حقوق طلبکاران در هر حال برحقوق موصی‌له رجحان دارد. (۲)

۳ـ وصیت بمنافع ـ درصورتیکه موضوع وصیت‌فقط منافع عینی، اعم‌ازمنقول

(۱) حق رجوع مزبور اختصاصی بموصی‌له ندارد، بلکه هریك از ورثه‌که بیش از سهم خود درمقابل وثیقه دین متوفی را بپردازد، حق رجوع بسایر ورثه را دارد.

(۲) این ترتیب در یك ضرب‌المثل وقاعده رومی تصریح شده ومواد ۹۲۶ و۱۰۲۴ قانون مدنی فرانسه از آن تبعیت‌کرده است.

یا غیرمنقول باشد، موصی‌له مانند سایر موارد تعهدی نسبت بپرداخت دیون متوفی ندارد. ولی باید دید هر گاه نگاهداری عین موصی‌به، یا انتفاع از آن مستلزم مخارجی باشد، پرداخت مخارج مزبور بعهده کیست؟ـ آیا ورثه که مالك حقیقی عین موضوع وصیت هستند، در اینمورد مسؤولیت دارند، یا موصی‌له باید به‌تبع استفاده‌ایکه ازمنافع آن میبرد، مخارج حفاظت وبهره‌برداریرا متحمل شود؟ (۱)

ممکن است استدلال شود که، گرچه اصولا مخارج هر مالی بعهدهٔ مالك آنست، ودر اینمورد مالك عین‌موصی‌به ورثه هستند، ولی‌با وجود این‌تحمیل‌مخارج مالی که منافع آن‌قبلا براثر ارادهٔ موصی بدیگری تملیك شده، بورثه امکان ندارد. زیرا مالك‌مسؤول پرداخت مخارج مالی‌است که، عین یا تمام منافع آن بطورکامل متعلق باوباشد، وتحمیل‌این مخارج‌بر کسی که منافع مال‌اوبدون‌رضایتش‌بدیگری واگذار شده، خلاف منطق وانصاف قضائی است. راست است که در اجاره مخارج عین مستاجره همیشه بعهده موجر میباشد، (ماده ٤٨٦ قانون‌مدنی)، ولی‌موردمزبور که مالك درمقابل تملیك منافع، عوض آنرا بصورت مال‌الاجاره‌ازمستأجردریافت میکند، بهیچوجه شباهتی با وصیت بمنافع که ورثه نه مستقیم ونه بطور غیرمستقیم استفاده ازمنافع عین موصی‌به نمیبرند ندارد. (۲)

این استدلال را بطریق زیر میتوان مورد انتقاد قرار داد که، اگر موجر با اخذ‌مال‌الاجاره بطور غیرمستقیم از منافع عین استفاده میکند، در مقابل باید کلیهٔ مخارجی را که برای انتفاع مستأجر از عین‌ضرورت‌دارد متحمل شود، وحال آنکه ورثه اگر مسؤولیتی داشته باشند، حقاً ناظر بمخارجی است که برای بقاء عین ونگاهداری آن ضرورت دارد. باضافه ورثه نیز با احتساب منافع وکسر آن از ثلث ماترك، بطورغیرمستقیم‌از منافع موصی‌به استفاده میکنند. مثلا اگرموصی‌به

(۱) ـ قاعده (من‌له‌الغنم فعلیه‌الغرم)که نزد فقهای اسلامی معروف ومتبع است.

(۲) دکتر موسی عمید، تقریرات وصیت، ص۸۸ ـ محمد بروجردی عبده ، حقوق مدنی، ص ٤٧٢ و٤٧٣ .

با منافع آن ده هزار ریال، وبا توجه بوضع منافع ده ساله آن پنجهزار ریال قیمت داشته باشد، آیا کسر تفاوت این دوقیمت از ثلث‌موصی، وبالنتیجه عدم اجراءسایر وصایای وی، استفاده غیرمستقیم ورثه درمقابل ازدست دادن منافع ده‌ساله‌موصی‌به محسوب نمیشود؟

از ملاك مواد ۴۹ و۱۰۵ قانون مدنی نیز میتوان برای‌اثبات مسؤولیت‌ورثه، بطریق مطلوبی استفاده کرد، زیرا با آنکه در مورد حق انتفاع نیز مالك از عین مال استفاده نمیبرد، قانون مخارج نگاهداری آنرا بعهده مالك گذارده است. ماده ۴۹ میگوید: «مخارج لازمه برای نگاهداری مالی که موضوع حق انتفاع است، برعهده منتفع نیست مگر آنکه خلاف آن شرط شده باشد.» وماده ۱۰۵ درتکمیل قاعدهٔ مندرج در ماده فوق مقرر میدارد: «کسی که حق ارتفاق در ملك غیردارد، مخارجی که برای تمتع از آن حق لازم شود، بعهده صاحب حق میباشد ...».

بنابراین باید اذعان کرد که، درموضوع وصیت بمنافع نیز مانندسایرموارد مشابه، مخارج لازم برای نگاهداری عین وازدیاد قیمت آن بعهدهٔ ورثه، وبالعکس مخارجی که برای انتفاع از موصی‌به ضرورت دارد، برعهده موصی‌له خواهد بود. مثلا اگر موصی‌به منافع زمین زراعتی باشد، کلیه مخارج‌لازم برای زراعت،ازقبیل فراهم کردن آب و کود وبذر و نظائراینهابعهده‌موصی‌له خواهدبود، وبالعکس اگر موصی‌به خانه مسکونی ویا حیوانی باشد، تعمیرات‌اساسی که برای بقاء اعیان‌خانه ضرورت دارد، وهمچنین مخارج خوراك حیوان بعهدهٔ ورثه است، و تعمیرات لازم برای انتفاع موصی‌له وهمچنین مخارج زین ورکاب وامثال آن، بر عهده موصی‌له است (۱). البته تشخیص اینکه چه مخارجی لازمهٔ بقاء عین ونگاهداری از آن، وچه هزینه هائی لازمهٔ استفاده از منافع موصی‌به است، همیشه آسان نخواهد بود،

(۱) بسیاری از بزرگان‌فقهاء نیزازاین عقیده‌پیروی نموده‌اند: (فاذا اوصی‌بخدمة عبده اومنفعة دابته مدة معینة فنفقته علی‌الورثه لانها تابعة للملك ...) محقق، نقل از جواهرالکلام جلد متاجر ص ۷۱۸ـ شهید ثانی، مسالك، ج ۱ ص ۴۰۲.

و دادرس قضیه باید با توجه بعرف و عادت و مشخصات موضوع دعوی، حکم آنرا تعیین کند. (۱)

معذلك درصورتیکه موضوع وصیت، منافع ملکی برای همیشه باشد، شاید با استفاده از ملاك ماده ۸۶ قانون مدنی وشباهتی که موضوع قضیه با وقف دارد، بتوان قائل شد که کلیه مخارج اعم ازاینکه برای تعمیر واصلاح عین، ویاتحصیل منفعت لازم‌باشد، بطور اطلاق برعهده موصی‌له خواهد بود.

۲۶۰. وضع موصی‌له در مقابل اجرای سایر وصایا ـ موصی‌له درمورد اجرای وصایای موصی نیز قاعدة تعهد وتکلیفی ندارد، ودرصورتیکه موصی‌به‌عین کلی ویامقداری پول باشد، موصی‌له‌فقط حق رجوع‌بورثه رادارد، وسایرموصی‌لهم تکلیفی در فراهم آوردن وسائل اجرای وصیت مزبور ندارند. معذلك موصی میتواند با گنجاندن شرائطی درضمن وصیتنامه، پرداخت‌موصی‌به را بعهدهٔ‌موصی‌له وصیت‌دیگر قراردهد. مثلاموصی‌میتواندضمن تملیك مقداری‌ازاموال‌خود، موصی‌له را ضمن شرطی‌متعهد سازد، که نفقهٔ شخص‌معینی‌را برای مدت معین ویامادام‌العمر بپردازد. دراینصورت‌موصی‌له پس‌ازقبول وصیت، ولو که این تعهد از اصل موصی‌به تجاوز کند، موظف بپرداخت نفقه میباشد (شماره ۲۶).

گرچه موصی‌له بطور مستقیم مجبور بپرداخت سایر وصایای موصی نیست، ولی بطورغیرمستقیم ممکن است در اجرای آن وصایاشرکت داشته باشد. بموجب ماده ۸۴۹ قانون مدنی: «اگر موصی زیاده بر ثلث بترتیب معینی وصیت باموری کرده باشد، وورثه زیاده بر ثلث را اجازه نکنند، بهمان ترتیبی که وصیت کرده است از ترکه خارج میشود تا میزان ثلث، وزائد برثلث باطل خواهد شد، واگر وصیت بتمام یکدفعه باشد، زیاده ازهمه کسر میشود.» بنابراین اگر ترتیب معینی

(۱) در رویه های قضائی فرانسه نیز ازاین ترتیب پیروی شده است ـ رأی مورخه ۱۴ فوریه ۱۸۴۹ دیوان‌کشور، دالوز۴۹ـ ۱ـ ۳۴۱ـ رأی ۲۷ ژانویه ۱۸۵۲، دالوز ۵۴ـ۱ـ۴۳۶.

در وصایای موصی رعایت نشده باشد، وجمع وصایا ازثلث ماترك تجاوز کند، مقدار زیاده باید ازهمه کسرشود، وبدین ترتیب هریك ازموصی‌لهم بطور غیر مستقیم در پرداخت سایر وصایا شرکت خواهند نمود.

۳۶۱ ـ ضمانت اجرای تعهدات موصی‌له ـ بعد از فوت موصی و قبول وصیت، مشروطله میتواند اجرای تعهداتی را که موصی‌له بموجب وصیت برعهده گرفته است تقاضا کند. همچنین ممکن است وصیت بعلت تخلف ازشرائط مندرج در آن فسخ شود.

فسخ وصیت بصرف ارادهٔ صاحب خیار محقق میشود، ولی برای استفاده از اثرات آن واز جمله استرداد موصی‌به، باید اعلام فسخ از طرف صاحبان حق از دادگاه تقاضا شود. ذینفع بودن درایفای تعهدات موصی‌له و اجرای وصایا ، برای قبول دعوی کافی نخواهد بود، وبنابراین غالباً مشروطله نمیتواند فسخ وصیت‌رااز دادگاه تقاضا کند. دراینمورد ورثه موصی بقائم‌مقامی مورث خود حق فسخ وصیت را دارند، ووصی‌برای اداره اموال نیز که وکیل ونمایندهٔمتوفی دراجرای‌آخرین اراده اوست، میتواند ازاین حق استفاده کند.

خیار فسخ ورثه ازهرحیث‌تابع مواد ۲۳۵ ببعد قانون‌مدنی است، وبنابراین فقط درصورتی امکان دارد، که موصی‌له تعهدات‌خودرا اجراءنکند، واجبار اوهم از طرف‌مشروطله امکان‌نداشته باشد، ووصیت را بوسیله دیگری‌نیز نتوان‌اجراء کرد. مثلا اگر تعهد ناظر برسم تابلونقاشی بلحاظ مهارت واستادی موصی‌له باشد، وبعد ازقبول وصیت موصی‌له فوت کند، درصورتیکه متعهدله ازعمل بآن صرفنظر نکند، ورثهٔ موصی حق فسخ وصیت‌را دارند.

بالعکس ورثه موصی اصولا حق تقاضای اجرای وصیت را ندارند ، وقبول تقاضای مزبور درصورتی امکان‌دارد، که لااقل نفع معنوی و اخلاقی در اجرای آن‌داشته باشند. مثلا اگرتعهد موصی‌له مربوط بامور عام‌المنفعة، ازقبیل‌ساختمان بیمارستان وپل ومدرسه وپرداخت نفقه فقیری باشد، ورثه ازلحاظ معنوی‌دراجرای

وصیت ذینفع میباشند، وطبیعة حق مطالبه اجرای آنرا دارند.

درصورتیکه وصی برای اداره اموال وجود داشته باشد، نامبرده نیز میتواند اجبار موصی‌له را تقاضا کند.

درمورد نحوهٔ اعمال خیار بوسیله ارث، واختیارات هریك از ورثه بطور استقلال سه عقیده زیر اظهار شده است ؛ وقبلا باید تذکر داد که درمورد وصیت ، گرچه ظاهراً شخص موصی در زمان حیات خود اختیاری نسبت بفسخ وصیت ندارد ، ولی چون سبب خیار باو منتسب است ، لذا قواعد کلی انتقال حق خیار در اینمورد نیز رعایت خواهد شد .

۱ـ بعد از فوت صاحب خیار، هریك از ورثه بطور استقلال میتواند تمام‌عقد را فسخ کند، ودرصورتیکه ازحیث امضاء عقداختلافی بین ورثه وجود داشته‌باشد، قول کسانی که عقدرا برهم میزنند مقدم است.

۲ـ هریك‌از ورثه بطورمستقل میتواند عقدرافقط به‌نسبت سهم‌خودفسخ‌نماید، واگر ورثه درامضاء وفسخ عقد توافق نکنند، کسی که برعلیه اونسبت بقسمتی از موضوع، عقدفسخ شده است خیارتبعض صفقه دارد.

۳ـ ورثه درصورتی‌حق فسخ‌عقد رادارند که دراینخصوص با یکدیگر موافق باشند، و خیار فقط بتمامی ورثه بدون اینکه قابلیت تجزیه را داشته باشد ، تعلق دارد .

دوعقیده اخیر قابل انتقاد بنظر میرسد، زیرا اولا حق خیار قابلیت تجزیه وتوزیع بین ورثه را ندارد، وتصور مالکیت نصف یا ربع وسدس... ازخیارفسخ‌عقلا امکان ندارد؛ همچنانکه مورث وصاحب اصلی نیز نمیتوانسته است نسبت بقسمتی‌از موضوع عقد ازحق‌خود استفاده کند. ثانیاً ظاهر از انتقال حق خیاربورثه‌اینستکه، هریك بطور استقلال‌بتوانند از این حق استفاده کنند، ومسأله عیناً نظیرموردی است که صاحبان خیار متعدد باشند. بنابراین هریك از ورثه راشاید بتوان درخیارفسخ وصیت ذیحق دانست . ملاك ماده ٤٥٢ قانون مدنی که میگوید : «اگر متعاملین

هر دو خیار داشته باشند، ویکی از آنها امضاء کند ودیگری فسخ نماید، معامله منفسخ میشود.» وظاهر ماده ٤٤٥، مخصوصاً درمورد وصیت که امکان فسخ آن در اثر تخلف موصی‌له از انجام شرایط عقد، بعد از فوت موصی، وابتداء برای ورثه ایجاد میشود، میتواند دلائل محکمی برای تائید عقیده اول محسوب شود.(۱)

معذلك ازنظر قضائی استدلال باینکه مجموع ورثه قائم‌مقام موصی هستند، وخیار واحد وی بتمامی ورثه منتقل میشود خالی ازقوت نیست، وبعضی ازمؤلفین از آن پیروی کرده‌اند. (۲)

(۱) فقهاء امامیه غالباً از همین نظر طرفداری‌کرده‌اند، و از اینجهت نیز میتوان ادعاءکردکه روح‌قانون مدنی با ترتیب مزبور موافق است «ولواختلفافی الفسخوالاجازة قدم‌الفاسخ وفی‌انفساخ الجمیع اوفی‌حصة خاصةثم یتخیرالاخرلتبعض الصفقة وجهان اجود هماالاول» ـ مسالك الافهام شهیدثانی ج ۱ ص ۱۸۱ـ جواهرالکلام جلد متاجر ص ۱۱۷ـ دادگاههای فرانسه نیزازاین نظرپیروی‌نموده‌اندـپواتیه ۱۸ ژوئن ۱۹۰٤ـدالوز۱۹۰۵ـ ۲ـ۲۱۱ پلنیول وریپر،جلد ۵ ص ۷۷۷ .

(۲) دکتر امامی، جلداول ص۵۳۳ .

فصل ششم

تنفیذ وصیت

۲۶۲ . مسائل موردبحث ـ مقصود ازتنفیذ وصیت، مطالعهٔ کیفیت‌احتساب ثلث ، تعیین مقدار موصی‌به ، تقلیل وصایائیکه از ثلث موصی تجاوز میکند ، چگونگی اخراج‌موصی‌به ازثلث، وبطور خلاصه بررسی‌مسائلی است که‌دراجرای ارادهٔ موصی وقواعد آمرهٔ قانونی، مجری وصیت با آن روبرو خواهد شد. برای سهولت مطالعه این مسائل ، فصل ششم را در سه مبحث: تعیین مقدار ثلث ، تعیین مقدار موصی‌به ، و تقلیل وصایائی که از ثلث تجاوز میکند ، مورد بحث قرار خواهیم داد .

مبحث اول ـ تعیین مقدار ثلث

۲۶۳ . عملیات مقدماتی ـ برای تعیین مقدار ثلث ، و تشخیص اینکه موصی‌به از قسمت قابل تصرف تجاوز کرده است یا نه، باید ابتداء مقدار ترکه خالص موصی، پس از وضع دیون وتعهدات معین شود. برای این منظور بایداولا کلیهٔ دارائی موجود موصی در هنگام فوت او معین شود. ثانیاً دارائی مزبوربپول تقویم گردد، وثالثاً دیون‌موصی ازمجموع آن کسرشود؛ باقیمانده مجموعاً اموالی است که ثلث آن دراختیار موصی قرار دارد،وجهت تنفیذ وصیت، مقدار موصی‌به با آن باید سنجیده شود.

۱ ـ تعیین دارائی موجودموصی

۲۶۴ . زمان‌معتبر ـ بموجب ماده ۸۴۵ قانون مدنی: «میزان ثلث باعتبار

دارائی موصی در حین وفات معین میشود، نه باعتبار دارائی او در حین وصیت .»
بنابراین اگر دارائی موصی در حین وصیت کمتر یا زیادتر از اموال زمان فوت باشد، تفاوت مزبور تأثیری درمیزان ثلث ندارد، وبرای تشخیص سهم قابل‌تصرف، باید اموالی‌را درنظر گرفت که متوفی درحین مرگ دراختیار داشته است . نکته قابل تذکر در اینجاست که، ماده ۸۴۵ فقط ناظر بتشخیص حدوداختیارات موصی، وبالنتیجه سهمی از دارائی است که متوفی حق تصرف درآنرا دارد. مقدارموصی‌به درصورتیکه سهم مشاعی ازتر که باشد، تابع زمان تملك‌موصی‌له وبترتیبی‌است که درجای خود مطالعه خواهد شد. (۱)

ممکن‌است اشکال شود که این ترتیب‌فقط وقتی‌قابل قبول‌است، که موصی‌به مال معین، ویا مقدار تر که درحین فوت کمتر ازمقدار زمان وصیت ویا مساوی با آن باشد. ولی‌درصورتیکه موصی‌به سهم مشاعی‌ازماترك، ودارائی موصی‌نیزدرزمان فوت زیادترازموقع انشاء وصیت‌باشد، مسأله خالی ازاشکال‌نخواهد بود؛ زیرامعلوم نیست که موصی این مقدار زیاده را قصد کرده باشد، وچگونه میتوان‌برخلاف‌ارادهٔ موصی ازمقدار زیاده نیز سهم موصی‌به را معین کرد(۲) .

این‌اشکال همانطور که اشاره‌شد، فقطازلحاظ مقدارموصی‌به وحقوق‌موصی‌له قابل مطالعه است. ولی‌چون غالباً دراین‌قسمت مورد بررسی قرار گرفته، بطریق زیر میتوان آنرا مورد انتقاد قرارداد:

(۱)بعضی‌ازحقوقیین زمان تقدیرترکه راتابع زمان تملك‌موصی‌له دانسته‌اند ، وبر حسب اختلافی‌که علماء نسبت بزمان مزبور دارند، اختلافات مربوط بزمان‌احتساب‌ترکه را مطالعه نموده‌اند. ولی بنظر میرسدکه تشخیص ثلث موصی ازنظرتعیین‌حدوداختیارات وی، بازمان تملك موصی‌له ومقدار موصی‌به ارتباطی نداشته باشد: بدین ترتیب‌که وقتی نفوذ وعدم نفوذ وصیت برحسب مقدار ثلث درحین فوت موصی معین شد، دادرس‌بایدمقدار حقیقی موصی‌به را با ملاحظهٔ شرکتی‌که موصی‌له از تاریخ وقوع تملك با ورثه داردمعین نماید. محمد ابوزهره شرح قانون وصیت. ص ۲۴۴ الی ۲۴۷ .

(۲) شهید ثانی ومحقق ثانی ـ مسالك ج ۱ ص ۳۹۳ ـ جواهرالکلام ص ۷۰۴ ـ محمد بروجردی عبده، ص ۶۴۶ و۶۶۵ .

۱- برای تشخیص ارادهٔ موصی، قبل از هر چیز باید مفهومی را که عبارات او درعرف دارد در نظر گرفت. وصیت بثلث وربع ترکه و امثال آن، عرفاً ناظر بمصادیقی است که سهام مزبور در حین فوت موصی دارند، و بنابراین ظاهراً زیاد شدن ترکه تأثیری در ارادهٔ موصی ندارد. البته این ترتیب بر حسب فرضی است که میتوان از رضای موصی کرد، ولذا اگر قرائن واماراتی مدلل دارد که مقصود موصی،مقداری از ترکه بوده که درزمان انشاء وصیت وجود داشته است، پیروی‌از این مقصود حتمی خواهد بود.

۲- تغییر مقدار ترکه بعد ازموت موصی نیز نمیتواند اشکالی درقضیه‌ایجاد کند، زیرا برحسب ظاهر وصیت ومفهوم عرفی آن، مقصود موصی ازانشاء وصیت بنحو مشاع اینست که، موصی‌له و ورثه به‌نسبتی که از طرف اومعین شده شریك باشند، ولازمهٔ این شرکت اینستکه، تغییرات‌میزان ترکه در مقدار موصی‌به نیز مؤثر باشد. بنابراین صرفنظر از آنکه اشکالات مربوط بتعیین مقدار موصی‌به ارتباطی بمفاد ماده ۸۴۵ ندارد، اساساً اشکالات مزبور باتوجه بمفهوم عرفی وصیت قابل دفع است.

۲۶۵. اموالی‌که باید جزء دارائی‌محسوب‌شود ـ کلیهٔ اموال وحقوقی که در زمان موت موصی ملك او بوده، ولو که نسبت بآن وصیتی شده ویا بعد از این تاریخ تلف شده باشد، باید جزء دارائی‌متوفی محسوب شود (۱). البته‌تذکر تمام اجزاء دارائی موصی امکان ندارد، ولی میتوان گفت که دارائی مزبور اعم از منقول وغیرمنقول، اعیان، منافع وحقوق میباشد؛ ومنشاء مالکیت موصی نیز اعم از اینکه هبه یا ارث، ویاکار و کوشش شخص وی باشد، تأثیری در نحوهٔ احتساب

(۱) بطورکلی باید تمام اموالی‌که در تصرف موصی بوده جزء دارائی وی‌محسوب شود، واشخاصی‌که ادعاء مالکیت برآن را دارند، باید ادعاء خودرااثبات‌کنند. امارهٔ‌پیش بینی شده درماده ۳۵ قانون مدنی، در رویه‌های قضائی دادگاههای فرانسه اصولادرمورد ترکه مورد قبول واقع شده است، وتمام مؤلفین برآن‌اتفاق‌دارند-پلنیول‌وریپر، ج۵شماره ۵۴- لوران، ج۱۲ شماره ۵۷-کولن وکاپیتان، ج ۳ ص ۷۲۵.

نخواهد داشت .

برای تعیین ثلث، باید کلیه اموالی که درحین موت موصی هنوز درملکیت اوباقی بوده، درنظر گرفته‌شود. مثلا اگر موصی بکسی وکالت‌داده باشد که، خانهٔ اورا بعد از فوتش بدیگری منتقل نماید ، این خانه اگر چه در واقع ممکن است ملك ورثه نباشد، ولی باید برای تعیین حدود اختیارات موصی جزء ترکه محسوب شود .

کلیهٔ مطالبات موصی نیز باید بمجموع دارائی اواضافه شود، ولو که طلب از ورثه باشد ، ودر اثر مالکیت مافی‌الذمه و تهاتر از بین رفته باشد. همچنین تمام اموالی که بعد از فوت بوجود آمده، ولی سبب آن توسط موصی ایجاد شده است، جزء ترکه محسوب خواهد شد . مثلا اگر بحساب پس انداز موصی و یا بلیط بخت آزمائی متعلق‌باووجهی اصابت کند، ویادرتوری که موصی درروددخانه گسترده ماهی بیفتد، اموال مزبور جزءدارائی وی محسوب میشود (۱) .

بالعکس میوه های درخت مادام که چیده نشده مستقلا جزء دارائی بشمار نمیرود، وفقط برای‌تقویم باغ واشجار ارزش محصول نیزمؤثرخواهد بود.همچنین اگرمتوفی دراثر وقوع‌جرمی مرده باشد، ضرر وزیان ناشی ازاین جرم‌جزء حقوق ورثه است، ودرعداد اموال موصی نمیباشد .

۳۶۶ . اموالی‌که جزء دارائی محسوب‌نمیشود ـ اموال زیر را نمیتوان برای احتساب ثلث‌جزء دارائی متوفی دانست:

۱ـ حقوقی که بستگی بعمرموصی دارد. اگر موصی برای مدت عمر خود مالك حقوق ومنافعی باشد، این حقوق با فوت وی از بین خواهد رفت. ولی‌اگر

(۱) حقوقی‌که غالباً بعنوان پاداش‌دریك‌دفعه بعداز فوت بورثه کارگران وکارمندان میدهند نیز جزء ترکه محسوب میشود، ولی حقوقیکه طبق سنن صنفی بورثه متوفی داده میشود، از قبیل حقوقی‌که ماهیانه صاحبان دفاتر اسناد رسمی بورثه صاحب دفتر متوفی میپردازند، جزء دارائی اومحسوب نیست، ومانند حقوق بازنشستگی وزیان‌ناشی ازجرم بورثه تعلق دارد.

حقوق و مستمری برای مدت عمر شخص ثالثی مقرر شده باشد، ارزش آن جزء دارائی موصی خواهد بود، و برای تعیین مقدار ثلث باید در نظر گرفته شود.

۲ـ مطالبات غیر قابل وصول ـ مطالباتی که بعلت عدم ملائت مدیونین آن غیر قابل وصول است، نباید جزء دارائی متوفی محسوب شود، زیرا چنین طلبی از نظر تجاری ارزشی ندارد. ولی اگر مدیون معسر در عین حال جزء ورثه متوفی هم باشد، طلب مورث جزء دارائی او محسوب خواهد شد، زیرا در هر حال این طلب از سهم الارث مدیون قابل استفاده است (۱).

معذلك اگر مقدار طلب از سهم الارث متوفی زیادتر باشد، مقدار زیاده جزء مطالبات وصول نشدهٔ متوفی خواهد بود، و در عداد دارائی وی بحساب نمیآید. همچنین اگر دین وراث مؤجل باشد، صرف نظر از مقداریکه در اثر مالکیت مافی الذمه ساقط میشود، جزء دیون عادی است.

۳ـ مطالبات معلق و مشروط ـ طلبهائی که تحقق آن معلق بشرائطی است، قبل از تحقق شرائط ارزشی ندارد، و نمیتواند جزء اموال متوفی بشمار رود؛ ولی درصورتیکه بعد از تقسیم ترکه، این مطالبات مسلم و مستقر گردد، در اختیارات موصی و مقدار موصی به مؤثر میباشد.

٤ـ اوراق خانوادگی، عکسها، نقاشیها و یادگارهای خانوادگی، درصورتیکه از نظر تجاری دارای ارزشی نباشد، طبیعة درمحاسبه دارائی نقشی ندارد. اوراق و یادگارهای خانواده را نباید با مصنفات هنری و ادبی متوفی که منتشر نشده است اشتباه نمود، زیرا حق طبع و انتشار اینگونه اوراق غالباً دارای ارزش معتنابهی است. معذلك بعضی از مؤلفین در ارزش اینگونه اوراق، از این لحاظ که انتشار آن کاملا بستگی بنظر ورثه دارد، تردید کرده‌اند. بنظر این مؤلفین، نوشته های متوفی در عداد حقوق معلق و شروطی است، که در صورت انتشار فقط دارای ارزش مالی

(۱) رای ۲۸ ژوئن ۱۹۱۰ دیوانکشور فرانسه ـ دالوز ۱۹۱٤ ـ۱ـ۲۱۹ـ سیریه ۱۹۲۳ـ۱ـ۳۵۳.

خواهد بود (۱) .

۲۶۷ . اموالی که هیچگاه جزء اموال متوفی در نمیآید ـ درآمدها و محصولات طبیعی وصنعتی که درزمان‌فوت موصی‌ایجاد شده‌بوده، جزء ترکه متوفی محسوب میشود ، ولی نماآتی که بعد از فوت بدست میآید بورثه تعلق دارد ، واگر موصی‌به جزء مشاع ازترکه باشد، موصی‌له نیز بمقتضای‌شرکتی که ازحین قبول با ورثه پیدا میکند، درنماآت مزبورشریك خواهدبود. مثلا میوه‌هائی که در حین فوت آماده چیدن نشده، برای احتساب ثلث جزء ترکه محسوب نمیشود ، وفقط درقیمت باغ واشجاری که دارای‌میوه است مؤثر میباشد.

درمورد بیمه عمر، از این لحاظ که تعهد بیمه گر بنفع شخص معین یا بنفع ورثه بیمه گزارباشد، باید قائل بتفکیك شد. در صورتیکه قرارداد بیمه بنفع ورثه بیمه گزار منعقد شده باشد، دراین قرارداد درحقیقت‌ذینفع دارائی بیمه گزاراست، وبعدازتحقق شرط پرداخت‌سرمایه، وجه مزبور باید بدارائی متوفی‌اضافه‌شود.(۲) دراینصورت چون تعهدبرطبق قراردادبنفع‌شخص موصی منعقدشده، برای‌احتساب ثلث، وجه‌بیمه بایدبمجموع دارائی موصی اضافه شود، وطلبکاران نیز میتوانندطلب خودرا ازمحل مزبور استیفاء نمایند. بالعکس اگر بیمه بنفع شخص معینی منعقد شده باشد، وجه بیمه هیچگاه جزء دارائی بیمه گزار نخواهد شد، و بر طبق مفاد قرارداد منعقده ومنظور بیمه گزار، وجه مزبوربشخص معین تعلق دارد. بنابراین اگر بیمهٔ عمربنفع شخص معینی باشد، بعد ازفوت بیمه گزار وجه بیمه‌جزء دارائی اومحسوب نمیگردد. (۳)

۲۶۸ . وضع خاص اموالی‌که در معرض تلف است ـ بعض‌ازاقلام‌دارائی

(۱) پلنیول وریپر ج ۵ شماره ۵۶ ص۶۰ .

(۲) حقوق تجارت مرحوم دکتر زنگنه ص ۲۸۹ .

(۳) ترتیب مزبورکه سابقاً در رویه قضائی دادگاههای فرانسه مورد قبول قرار گرفته بود، بموجب ماده ۶۸ قانون مورخ ۱۳ ژوییه ۱۹۳۰ تائید شد. پلنیول وریپر ج ۵ شماره ۵۷ ص ۶۱ .

موصی، از این لحاظ که ورثه دسترسی بآن ندارند، ووصول آن مورد تردیداست، ازنظر احتساب ثلث وضع خاصی دارد. بدینمعنی که هنگام فوت ویاتقسیم وتصفیه ترکه، بطور قطع نمیتوان اظهار نظر کرد که اموال مزبور باید در عداد دارائی متوفی محسوب شود یا نه؟.

حال قبل ازتعیین تکلیف این قبیل اموال، باید دید کیفیت مربوط بعدم امکان تصرف ورثه، درچه زمانی باید مورد ملاحظه قرار گیرد. آیا فقط اموالی جزء دارائی متوفی حساب میشود که در زمان تقسیم ترکه در اختیار ورثه قرار داشته باشد، و یاکافی است که هنگام فوت موصی درتصرف ایشان باشد، وباید وضع دارائی را در زمان فوت درنظر گرفت؟

قانون مدنی دراینخصوص ساکت است، وبرای روشن شدن موضوع بایدبین مطالبات متوفی وسایر اموال وی قائل بتفکیك شد. در مورد دیون، راست است که دین باید در حین موت موصی وجود داشته باشد، تا عقلا بتوان بر آن اطلاق طلب ترکه کرد؛ ولی چون دین مزبور را در صورت استیفاء آن قبل از تقسیم ترکه، دیگر نمیتوان طلب نامید و وصول آنرا مشکوك تلقی کرد، بنابراین نسبت بمطالبات متوفی، فقط بایددیونی مورد توجه واقع شود، که قبل ازتقسیم استیفاء نشده باشد.

بالعکس سایر اموال متوفی، اگر در زمان فوت موصی حاضر و در اختیار ورثه باشد، باید جزء دارائی وی هنگام احتساب ثلث در نظر گرفته شود، وتلف ترکه بعد از این تاریخ در حقیقت ازمال ورثه خواهد بود (۱). موصی میتواند ثلث دارائی خودرا که در زمان فوت اوموجود است، بهر کس که میخواهدببخشد، وتغییرات ترکه را نمیتوان درحدوداختیارات وی مؤثر دانست. معذلك درصورتیکه موصی به سهم مشاعی از ترکه، مانند ثلث و ربع و سدس باشد، ورثه و موصی له در

(۱) نسبت بکیفیت اشاعه بین ورثه وموصی له درفصل مربوط بکسر وصایای زائد برثلث مطالعه خواهد شد.

ترکه متوفی شریك خواهند بود، وغیاب بعض از ترکه اجباراً برسهم موصی‌له نیز تحمیل میگردد (۱).

اموال زیرمهم‌ترین اقلامی است که، ازجهت‌امکان تلف آن، درمورداحتساب ثلث مورد بحث مؤلفین قرار گرفته است:

۱ـ مطالبات متوفی: مطالبات موصی جزء اموالی است که قبل از وصول، در معرض تضییع وتفریط میباشد، وممکن است ورثه درمقام مطالبهٔ آن مواجه‌بااعسار مدیون‌شوند. بنابراین‌میتوان استدلال کرد که برای رعایت‌حقوق‌ورثه، این‌مطالبات اصولا نباید جزء دارائی متوفی محسوب شود، وموصی‌له پس از وصول مطالبات فقط حق دارد سهم خودرا ازآن استیفاء کند (۲).

بالعکس میتوان ادعاء کرد که، هرگاه وصول مطالبات موصی بهیچوجه مورد تردید و ابهام نباشد، ارزش آن جزء ترکه محسوب میشود، و اگر وصول مطالبات مشکوك باشد، لااقل قیمت حقیقی آن که در بازار معین میشود، ولو که تفاوت زیادی با ارزش اسمی داشته باشد، باید جزء دارائی محسوب گـردد، و بنابراین درهیچ صورتی دیون جزءترکه رانمیتوان بعلت‌تردیددروصول آن‌ازدارائی مستثنی کرد (۳).

بعضی ازمؤلفین نیز اظهار عقیده کرده‌اند که، مطالبات‌متوفی اگر درمعرض سوخت وسوز باشد، واحتمال عدم وصول آن داده شود، باید از ترکه جدا شود و

(۱) از فقهای اسلام ابوحنیفه عقیده داردکه بطورکلی باید برای تعیین‌مال غائب وحاضر زمان تقسیم ترکه درنظرگرفته شود، زیرا ترکه قبل از تقسیم در حکم مال میت است (محمد ابوزهره ـ شرح قانون وصیت ص۲۵۵).

(۲) مواد ۴۳ الی ۴۵ قانون وصیت‌مصر ازاین نظربطور اطلاق طرفداری‌کرده، و دیون را در عداد اموال غائب از دارائی موصی استثناءکرده است (شرح قانون وصیت‌ص ۲۴۹ ببعد).

(۳) ابری ورو ج ۱۱ شماره ۶۸۴ـ کولن وکاپیتان ج ۳ ص۷۲۵ ـ رأی ۱۹ ژوئن ۱۹۰۱ـ دالوز ۱۹۰۱ـ۱ـ۵۱۷.

جزء دارائی محسوب نگردد (۱).

قانون مدنی ایران دراینخصوص ساکت است، ورویهٔ معینی درمحاکم برای حل این قضیه وجود ندارد، بنابراین با توجه باینکه عقاید اخیر، ولو که ازلحاظ اجرای عدالت از نظر اول ضعیف‌تر باشد، مسلماً از لحاظ فعل خصومت و تعیین تکلیف قطعی ورثه و موصی‌له بر آن برتری دارد، راه حل زیر بنظر منطقی میرسد:

الف- درصورتیکه وصول مطالبات متوفی ظاهراً قطعی باشد، مانند مطالباتی که مدیون آن اشخاص حقوقی ویا حقیقی معتبرند، ویا چندین نفر برای‌پرداخت آن مسؤولیت تضامنی دارند، باید قطعاً تمام ارزش آن جزء دارائی حساب شود، وصرف‌احتمال وامکان عدم وصول کافی نیست، که حقوق ورثه وموصی‌له بطورمعلق باقی بماند.

ب - اگر وصول طلبی مورد تردید باشد، وطلب مزبور مانند اوراق قرضهٔ شرکتهای سهامی دربازاردارای قیمت‌حقیقی معینی باشد، دراینصورت چون ارزش فعلی این طلب در بازار معین است، باید صرفنظر از قیمت اسمی آن جزء ترکه محسوب شود. بالعکس اگر طلب بنحوی نباشد که در بازار بتوان خریدارمسلمی برای آن پیدا کرد، از لحاظ رعایت حقوق ورثه عاقلانه است که ازدارائی‌متوفی مستثنی شود.

کیفیت ابهام وصول هرطلبی، در هر موردبستگی بنظر دادرس قضیه دارد، و نمیتوان قاعدهٔ معینی برای آن درنظر گرفت. معذلك اگر موصی‌له ضامن معتبر ویا وثیقه ملکی برای دینی معرفی کرد، آن دین مسلماً باید مانند سایر اموال حاضرمتوفی تلقی گردد (۲)

(۱) محمد بروجردی عبده، حقوق مدنی ص۴۶۸- دکترامامی، ج ۳ص ۸۰.

(۲) رأی‌مورخه ۲۹ ژوبه ۱۸۹۱-دالوز ۹۲-۱-۲۸۸، سیریه ۹۲-۱-۷۱۶- ژوسران ج ۳ شماره ۱۶۹۴.

۲ ـ اموالی که ورثه قادر بتصرف در آن نیستند : در دارائی متوفی ممکن است اموالی باشد که، بعلت استیلاء ید غاصب بر آن و یا بعلل دیگری ورثه قادر بتصرف در آن نباشند ، همچنین مالکیت بعضی از اقلام دارائی ممکن است بین متوفی و اشخاص ثالث محل نزاع باشد . در اینصورت باید دید تکلیف ورثه و موصی‌له چه خواهد بود، وآیا اموال‌مزبوررا میتوان جزء دارائی متوفی محسوب نمود یا نه ؟

برای دادن پاسخ مثبت‌بسؤال‌فوق میتوان ادعاء کرد که، موصی نسبت‌بثلث دارائی خود اختیارکامل دارد، ومیتواندآنرا بموجب وصیت بدیگران منتقل کند. صرف احتمال تلف ترکه ویا عدم دسترسی ورثه بر آن ، از موصی سبب مالکیت نمیکند، وبرفرض که مقداری ازآن‌تلف گردد، ورثه میتوانند بهمان‌نسبت‌بموصی‌له رجوع کنند .

ولی این ادعاء مورد قبول هیچیك از مؤلفین قرار نگرفته، و از این لحاظ که احتساب اموال مزبورممکن است‌خللی بحقوق ورثه وارد کند، تقریباًدراستثناء آن از ترکه اتفاق کلمه وجود دارد (۱) . قانون مدنی در اینخصوص حکمی ندارد، و اجراء این ترتیب که موافق با اصول کلی است، نه‌تنها مخالفتی با روح هیچیك ازمواد ندارد، بلکه ظاهراًلفظ (ترکه) درماده ۸٤٤، که ناظربااموالی‌است که قطعاً بملکیت ورثه درآمده، آنرا تائید مینماید.

۳ـ اموالی که با حق استرداد بموصی منتقل شده است : گر چه اموالی که نسبت بآن برای دیگری حق استرداد وجود دارد، ازمصادیق بارز اموالی است که با اعمال حق خیار از طرف شخص ثالث ، قانوناً در معرض تضییع و تفریط است ، ولی مواد ۳۳ و۳٤ قانون ثبت‌مجالی‌برای بحث مزبور باقی‌نگذارده است. بموجب این مواد ، معاملاتی که با شرط خیار برای فروشنده منعقد میشود، مورد معامله

(۱) دکترامامی ج۳ ص۸۰ـ دکتر عمید، تقریرات وصیت، ص ۸۵ـ محمدبروجردی عبده، ص ٤٦۸ ـ محمد ابوزهره ص ۲٤۸ـ جواهرالکلام، جلد متاجر، ص۷۱۲.

را بخریدار منتقل نمیکند، وخریدار شرطی فقط میتواند باصدور اجرائیه وفروش موردمعامله، حقوق خودرا استیفاء نماید. بنابراین‌مبیع شرطی درحقیقت‌مال‌موصی نیست، ونباید جزء دارائی اومحسوب‌شود. دراینگونه موارد، حقاً بایدثمن معامله وخسارات آن،تا روزفوت موصی بمجموع اموال وی اضافه گردد.

۲ـ تقویم دارائی موصی

۲۶۹ . لزوم تقویم دارائی ـ ثلث، حصهٔ مشاعی از کلیه اموال وحقوق و منافع، وبطور کلی دارائی موصی است . بنابراین مقداریکه موصی حق تصرف در آنرا دارد، از عناصر مختلفی تشکیل میشود، وبرای تعیین حدود اختیارات وی و تعیین میزان ثلث، اجباراً باید این اموال مختلف بپول‌تقویم شود. مثلا اگراموال متوفی عبارت از مقداری سهم شرکت، چندین جریب زمین زراعتی ، وچند خانهٔ مسکونی ومقداری اموال منقول وحقوق دیگر باشد، قبل از تقویم اموال مزبور نمیتوان حدود اختیارات موصی‌را تعیین کرد.

۲۷۰ . زمان معتبر ـ بموجب ماده ۸٤٥ قانون مدنی: «میزان ثلث باعتبار دارائی موصی درحین وفات معین میشود...» بنابراین نتیجهٔ منطقی ترتیب‌مزبور اینستکه، دارائی موصی بهمان حالت وقیمتی که در زمان فوت موصی داشته تقویم گردد. تغییرات قیمت، ولو که تقویم دارائی مدتها بعد ازفوت انجام گرفته باشد ، بهیچوجه تأثیری در آن ندارد ، و حدود اختیارات موصی باید در زمانی که اهلیت تمتع ازحقوق مدنی را ازدست میدهد ، وارث محقق میشود (ماده ۸٦۷) تعیین گردد. البته معنی ترتیب‌مزبور این نیست که تغییرات ارزش‌اموال درحقوق ورثه‌تأثیری‌ندارد. ترقی وتنزل قیمتها بهرحال درمقدارسهم‌الارث ورثه مؤثرخواهد بود، ولی برای تشخیص نفوذ وصیت،باید میزان ترکه درحین تحقق ارث درنظر گرفته شود. (۱)

(۱) اغلب از مصنفین تاریخ فوت موصی را از این جهت زمان معتبر برای تقویم دارائی موصی درنظر گرفته‌اند ، که موصی‌به بمحض فوت بموصی‌له منتقل میشود (دکتر امامی ج ۳ ص۹۵) ولی بنظر میرسد که ترتیب مزبور ارتباطی بتاریخ انتقال موصی‌به‌

۲۷۱ . طریقه تقویم دارائی ـ برای تقویم دارائی موصی : قانون هیچ ترتیب خاصی معین نکرده است. بنابراین اشخاص ذینفع میتوانند بتراضی قیمت ترکه را معین نمایند، ودر صورت اختلاف، تقویم ترکه در دادگاه بعمل میآید، و موضوع ازمصادیق بارزمواردی است که، دادگاه باارجاع امر بکارشناس و کسب نظر وی باید رفع اختلاف کند (ماده ۳۱٤ قانون امور حسبی).

معذلك شاید بتوان درصحت تراضی ورثه، در صورتیکه بین آنها محجور یا غائب وجود داشته باشد ، تردید نمود . زیرا در دعوی مربوط بعدم نفوذ وصیت ، نکته اساسی بستگی بطریقهٔ تقویم دارائی دارد، وقیم محجور میتواند با تراضی در تقویم بمقدار قابل تصرف موصی بیفزاید، ودر حقیقت دعوی مربوط بمولی علیه را بصلح خاتمه دهد. گرچه نص صریحی در اینمورد برای منع قیم وجود ندارد، ولی بنظر میرسد که اختیار قیم باروح مواد ۱۲٤۲ و ۱۲۱۷ قانون مدنی مباینت دارد . (۱)

اگرترکه توسط شخص موصی تقویم شده باشد، تقویم مزبوربرای اشخاص ذینفع اجباری نخواهد بود، زیرا بدین ترتیب موصی میتواندعلیرغم حکم ماده ۸٤۳، بدون اجازهٔ ورثه براختیارات خود اضافه کند.

همانطور که گفته شد، برای تعیین ثلث، ملاك قیمتی است که اموال متوفی درتاریخ فوت اوداشته است، ولذا اگرقیمت اموال مزبور زیادتر یا کمترشده باشد، تأثیری دراحتساب میزان ثلث ندارد. بعضی ازمؤلفین درعین حال که اصولا تقویم اموال را در زمان موت موصی قبول کرده اند، درموردیکه ترکه طبق صورت تحریر

ـ ندارد، وبرفرض که موصی به ازتاریخ قبول بموصی له منتقل شود، از این لحاظ که حدود اختیارات موصی بخاطرحقوق ورثه است، طبیعة میزان ثلث بایددرتاریخ تحقق ارث، یعنی روز موت متوفی تعیین گردد.

(۱) با وجود مفاد ماده ۳۱٤ قانون امور حسبی، دادگاهها غالباً بتراضی قیم وحتی ولی صغار ترتیب اثر نمیدهند، و در رویه قضائی ارجاع امر بکارشناس جهت تقویم اموال درتقسیم ترکه، اگربین ورثه غائب یامحجوری باشد، مسلم وقطعی است وغالباً برای توجیه این رویه، قضات بروح ماده ۳۱۳ قانون امورحسبی استناد میکنند.

ترکه قبول شده، ومال غیرمنقولی ازآن برای مخارج اداره وتصفیهٔ ترکه فروخته شده باشد، قائل باستثناء شده‌اند. برای توجیه این استثناء استدلال شده است که، در اینمورد ورثه عین غیر منقول را بنمایندگی از طرف کلیه اشخاص ذینفع ومانند وکیل آنها فروخته‌اند، وبنابراین نه ورثه ونه هیچیك ازاشخاص ذینفع نمیتوانند بتقویم مزبور اعتراض کنند، وثمن معامله، قیمت حقیقی عین غیر منقول خواهد بود (۱). ولی این استدلال بنظر صحیح نمیرسد. زیرا برفرض که سمت نمایندگی مورد ادعاء قبول شود، فروش اموال نه قانوناً ونه بعلت قرار داد ضمنی اشخاص ذینفع، بهیچوجه دلیل عدول از قیمتی که مال مزبور در حین فوت داشته نخواهد بود.

بهر حال مقصود از تقویم دارائی، تعیین ارزش آن بپول نقد است، واگر در بین ترکه وجه نقد وجود داشته باشد، تغییرات ارزش پول ولو که بسیار هم فاحش باشد، تأثیری در میزان ترکه ندارد، و ارزش اسمی آن باید مورد توجه واقع گردد.

نسبت باموالی که همه روزه دربورس قیمت معینی دارد، کارشناس باید قیمتی را که روز فوت موصی در بازار معین شده مشخص کند، واگر آن روز مصادف با تعطیل باشد، قیمت روزبعد ملاك عمل خواهد بود.

۳ ـ کسر دیون متوفی

۲۷۳ . لزوم کسر دیون متوفی ـ برای تعیین میزان ثلث، باید دارائی خالص متوفی درحین فوت اومعلوم شود: قسمتی ازدارائی که مستغرق دیون متوفی میشود، درحقیقت جزء مایملك اونیست، وبنابراین تشخیص حقوق ورثه وموصی له قبل ازتصفیه کامل ترکه امکان ندارد. مقدم بودن دیون متوفی برحقوق ورثه وموصی له، ولزوم تصفیه قبلی ترکه، نه تنها درقوانین فعلی تصریح شده، بلکه در حقوق اسلام وحقوق رم نیز مسلم بوده است.

(۱) دمولمب، ج ۱۹ شماره ۳۹۳ ـ بودری لاکانتینوری وکولن، ج ۱ شماره ۸۸۵.

۲۷۳ . دیونی که باید ازتر که موضوع شود - ملاك و قاعدهٔ کلی در تشخیص مقداریکه باید از قیمت مجموع اموال‌موجود درتر که کسر شود، اشتغال ذمه موصی است: بدینمعنی که کلیه دیون وتعهدات موصی که باموال اوتعلق‌دارد، تا زمان فوت باید از دارائی کسرشود، وباوجود ساده بودن قاعده وطریقه‌عمل کسر دیون، دربعضی موارد اجراء کننده وصیت ممکن است مواجه بااشکالاتی شود، که مطالعه آن‌خالی ازفائده نخواهد بود:

۱- ربح دیون: مسأله مورد بحث‌اینستکه، ربح دیون متوفی باید تا روز فوت موصی ازتر که کسر شود، یا تا روز تقسیم تر که وتسلیم موصی‌به ؟- بموجب ماده ۸۶۹ قانون مدنی، حقوق ودیونی که بتر که میت تعلق میگیرد، باید قبل‌ازتقسیم آن اداء شود . بنابراین ممکن است استدلال شود که برطبق ظاهر این ماده، قبل از تقسیم تر که واستقرار مالکیت ورثه، ربح دیون متوفی باید از مجموع دارائی کسرشود، وپس ازآن‌ثلث تر که ومقدار موصی‌به تعیین گردد؛ ولی‌استدلال‌مزبور قابل انتقاداست، زیرا دیون متوفی بمحض فوت وی‌حال میشود، ومسؤول‌پرداخت آن ورثه موصی میباشند . ماده ۸۶۹ در مقام بیان کیفیت احتساب ثلث و حقوق موصی‌له نیست، بلکه منظور ازانشاء آن همانطور که درماده ۸۷۰ بیان‌شده اینستکه،حقوق مزبورقبل‌ازتقسیم تر که بین ورثه‌باید تأدیه شود. بنابراین‌خسارات ناشی از تأخیر تأدیه دیون متوفی، در هرحال باید بورثه که مسؤول پرداخت آن هستند تحمیل گردد.

۲- مالیاتها : کلیه مالیاتهائیکه تا روز فوت موصی بر عهده او بوده است ، باید ازتر که موضوع شود. ولی مالیاتهائی که برارث تعلق میگیرد، ولو که‌میزان آن سهم بزرگی ازتر که باشد، درحقیقت دین ورثه است وبمتوفی ارتباطی ندارد. بنابراین مالیاتهای مزبور را نمیتوان برای تعیین میزان ثلث ، از مجموع دارائی کسرنمود. (۱)

(۱) پلنیول‌وریپر، ج ۵شماره ۸۳ - بودری لاکانتینوری وکولن، ج ۱۰ شماره۹۱۹

۳- بعضی از دیون متوفی ممکن است دراثرطلبی که ورثه از مدیون دارند، تهاترشود. دین مزبور نیز همانطور که طلب متوفی از ورثه جزء دارائی محسوب میشود، باید از کل اموال موصی کسرشود.

٤-درصورتیکه وجود بعضی‌ازدیون مورداختلاف ونزاع باشد، اشخاص‌ذینفع میتوانند بتراضی دین مورد نزاع را تقویم ، واز مجموع دارائی کسر نمایند ، ولی اگراختلاف مربوط باصل واساس دین باشد، ودر تقویم آن نیز توافق نشود ، دین مزبوررا نمیتوان ازمجموع دارائی کسرنمود. (اصل برائت، ماده ۳۵۷قانون‌آئین دادرسی مدنی) (۱). بهمین ترتیب‌دیون معلق متوفی نیز قبل از تحقق شرط نباید درمحاسبه مورد توجه واقع شود، ولی بدیهی است هر گاه بعداز تسلیم‌موصی‌به و تقسیم ترکه آن شرط محقق شود، سهم ورثه وموصی‌له باید، با توجه بمبلغ آن تصحیح گردد. (۲)

۵-دیون‌احتمالی متوفی: نسبت بدیونی که‌میزان قطعی آنرا نمیتوان‌معین کرد، مانند حقوقی که متوفی ملزم بوده است‌مادام‌العمر بشخص ثالثی بپردازد؛ اگر اشخاص ذینفع نتوانند درتقویم آن تراضی کنند، کارشناس‌میتواندارزش‌قطعی آنرا تعیین کند. همچنین اگر مؤسساتی آماده برای پرداخت اینگونه مستمریها درمقابل وجه معینی باشند، از نرخهای پیش‌بینی‌شده توسط مؤسسات‌مزبور،میتوان مبلغ دین‌را بطورقطعی تعیین واز اموال موصی کسرنمود.

٦-دیونی را که متوفی‌برای‌انجام تکالیف وجدانی برعهده خودتصورمیکرده، نباید درعداد سایردیون قانونی دانست. مثلا اگرمادری قبل‌ازفوت‌خود اعلام کند که، مایل است مبالغی را که پسرش در هنگام متارکه بین اووشوهرش پرداخته

(۱) ملاك ماده ۲۱۵ قانون امور حسبی‌که مقرر میدارد: «مطالبات وبدهی متوفی که بموجب احکام نهائی و اسناد رسمی ویا دفاتر و برگهای مربوط بمتوفی یا اقرار مدیونین و ورثه مسلم است نیز در صورت ترکه نوشته میشود » ترتیب مزبور را تائید مینماید .

(۲) دمولمب، ج۱۹ شماره ۳۹۸ .

بوی مسترد دارد، واز این لحاظ خودرا مدیون پسرش میداند ، این دین وجدانی نباید ازمجموع اموال مادر کسرشود. (۱)

۷ـ نسبت بمخارج کفن ودفن متوفی، وهزینه های لازم برای مهر وموم و تحریر ترکه وتصفیه آن، ممکن است استدلال شود که مخارج مزبور برعهده ورثه است، ونباید از دارائی متوفی کسر شود. ولی ماده ۲۲۵ قانون امور حسبی جائی برای این استدلال باقی نگذارده است. مطابق ماده مزبور : « دیون وحقوقی که بعهدهٔ متوفی است ، بعد ازهزینه کفن ودفن وتجهیز متوفی ، وسایر هزینه های ضروری ازقبیل هزینه حفظ واداره ترکه بایدازترکه داده شود.» بنابراین مخارجی که برای حفظ و یا اداره ترکه ضروری باشد ، بهر ترتیبی که مصرف شود جزء دیون متوفی محسوب میشود. مثلاهزینه تحریر ترکه‌ای‌را که قیم صغیر بحکم ماده ۲۰۹ قانون امور حسبی باید ازمحکمه تقاضا کند، نباید برصغیر تحمیل نمود واز ترکه پرداخته میشود. همچنین مخارج تصفیه ترکه باید از اصل آن اخراج شود (ماده ۲۶۰). ماده ۳۷۷ قانون مزبور نیز در تائید ماده ۲۲۵ اقلام لازم را شمارش نموده میگوید: « هزینه آگهی تصدیق انحصار وراثت از درخواست کننده گرفته میشود، وهزینه‌حفظ واداره ترکه وتحریر وتصفیه وتقسیم ترکه ازترکه برداشته میشود .»

مقصود ازهزینهٔ کفن ودفن، مخارجی است که برای تغسیل وتدفین وسایر تشریفات مذهبی متوفی با رعایت شؤون اولازم وضروری است (ماده ۱۹۰ قانون امور حسبی)، وبنابراین هزینه مزبور بنسبت شخصیت وموقعیت افراد تفاوت پیدامیکند، وملاك تعیین آن تشخیص عرف وعادت محل است.

۳۷۴ . تعهدات موصی ـ تعهداتی که موصی درزمان حیات خود برای انجام اعمالی نموده، ودر اثر فوت موفق بانجام آن نشده است، مانند سایر دیون وی تلقی خواهد شد: بدینمعنی که اگر انجام اعمال مزبور، مستلزم صرف مخارجی باشد،

(۱) رأی مورخه ۱٤ ژوییه ۱۸۷۵ نانسی، سیریه ۲۷ـ۲ـ۷۳۲ .

هزینه های لازم مانند سایر دیون از ترکه موضوع میگردد . همچنین اگر در اثر تأخیر انجام این تعهدات ویاجرم وشبه جرم ارتکابی‌موصی خساراتی‌بدیگران وارد شده باشد، خسارات مزبور نیز باید در عداد سایر دیون در محاسبه منظور گردد .

۲۷۵ . وضع خاص دیون درصورتیکه موضوع وصیت‌باشد - ممکن‌است موصی ضمن وصایای خود، بپرداخت‌بعض یا تمام دیون نیز اشاره کرده باشد؛ در اینصورت اگر ثلث کفایت‌اجراء وصایا وپرداخت دیونرا بنماید، کلیهٔ وصایاازمحل مزبور اجراء خواهد شد، و بنابراین برای محاسبه ثلث ضرورتی ندارد که دیون از مجموع اموال کسر شود (۱) . بالعکس اگر اجراء کلیه وصایا امکان نداشته باشد، وموصی نیز تصریح‌نکرده باشد که دیون‌نیز ازثلث ترکه اخراج شود، دیون وواجبات مالی‌به‌نسبت کمبود ثلث بایدازاصل‌ترکه اخراج‌شود، زیرافرض‌اینستکه موصی ثلث خودرا برای پرداخت کلیه‌دیون ووصایای‌خود اختصاص نداده است . بنابراین دراینحال ولو که دیون نیز جزء وصایا ذکرشده‌باشد، بایدمانندسایردیون ازکل ماترك موضوع شود.

اگر دیون متوفی موضوع وصیت قرار گرفته، وضمن وصیتنامه تصریح‌شده باشد که دیرن نیز ازثلث ترکه اخراج شود، تنفیذ وصایا خالی از اشکال نخواهد بود. ممکن است استدلال شود که بموجب مواد ۸۶۹ قانون مدنی و ۲۲۵ قانون امور حسبی، وبلحاظ صیانت نظم عمومی وحقوق افراد، دیون متوفی همیشه‌مقدم بر وصایای اوقرار داده شده است. راست است که برای تبعیت از ارادهٔ موصی،دیون وی بایدازثلث ترکه اخراج شود، ولی درمقام اجراء وصایا باید حکم مواد مزبور رعایت گردد، بدینمعنی که ابتداء باید دیون موصی پرداخته شود، وپس از آن در

(۱) ولو اوصی بواجب وغیره فانوسع‌الثلث عمل بالجمیع وان‌قصر ولم‌یجز الورثه بدء بالواجب من‌الاصل وکان‌الباقی‌من‌الثلث ویبدء بالاول فالاول حتی‌یستوفی‌الثلث (شرایع محقق باب وصیت - مسالك ج ۱ ص ۳۹۵) .

صورتیکه چیزی ازثلث باقی بماند، بوصایای دیگر بترتیب عمل گردد. بااین استدلال، اگر دیون موصی ازثلث ترکه تجاوز نکند، هیچگاه نباید از مجموع ترکه برای احتساب ثلث موضوع گردد (۱). این ترتیب قابل انتقاد بنظر میرسد، زیرا دیون متوفی نیز وقتی موضوع وصیت قرار گرفت، تنفیذ آن ازجهت تبعیت ارادهٔ موصی تابع سایر وصایا خواهد بود. گرچه بهرحال دیون متوفی بحکم ماده ۸۶۹ قانون مدنی، باید بطور کامل ومقدم بر سایر وصایا پرداخته شود، ولی از این حیث که موضوع وصیت قرار گرفته، تابع قواعد اجرای وصایا است. بنابراین اگر وصایای دیگر موصی ازحیث تاریخ بر آن مقدم باشد، وصیت برپرداخت دیون، اگرمحلی ازثلث باقی نباشد، باطل خواهد بود؛ ومنتهی بنا بحکم ماده ۸۶۹ بایدازاصل ترکه اخراج شود. بااین ترتیب حکم قانون نسبت بپرداخت دیون، وقواعد خاص وصیت درمورد وصایای متعدد اجراء میشود، وازحیث تنفیذ وصیت واخراج موصی به ازثلث، ترجیحی برای دیون باقی نمیماند. (۲)

بنا بمراتب مذکور دراینحالت نیز اگر ثلث کافی برای پرداخت دیون، برطبق قواعد وصیت نباشد، زیاده باید ازمجموع دارائی کسر شود.

مبحث دوم - تعیین مقدار موصی به وطریق اخراج آن از ثلث

۲۷۶. کلیات - پس از تعیین ثلث، مهمترین مسأله ایکه اجراء کنندهٔ وصیت با آن روبروست، تعیین مقدار موصی به وطریق اخراج آن ازثلث است. در تقویم و تعیین مقدار موصی به دو قاعدهٔ اساسی زیر باید همیشه مورد توجه واقع گردد:

۱- بهمان ترتیب که درتعیین دارائی متوفی، ملاك قیمتی است که اموال وی

(۱) دکترامامی، ج ۳ ص۹۹.

(۲) جامع المقاصد، باب وصیت - جواهرالکلام، جلدمتاجرص ۷۰۸.

درحین فوت داشته است، درتقویم موصی‌به نیز کارشناس باید باتوجه بقیمتی که در زمان فوت داشته است، تجاوز یاعدم تجاوز آنرا ازثلث معین نماید. معذلك باید توجه داشت که هر گاه موصی‌به جزء مشاع از ترکه باشد، تغییر میزان ترکه در مقدار موصی‌به نیز مؤثر خواهد بود.

۲- در تقویم موصی‌به، ملاك ارزش واقعی آن نیست، بلکه باید دید تملیك آن تا چه اندازه از قیمت ماترك میکاهد. مثلا اگر موصی‌به حق ارتفاق نسبت بملکی ازترکه باشد، تفاوت قیمت بین ملك آزاد وبا حق ارتفاق، ارزش موصی‌به میباشد.

این دوقاعده ناشی ازاین اصل است که، موصی نمیتواند بدون اجازهٔ ورثه در بیش از ثلث ماترك حین فوت خود، بموجب وصیت تصرف کند، و بنابراین بیش از هرچیز در تنفیذ وصیت، باید بحقوق موصی‌له از طرفی و حقوق ورثه از طرف دیگرتوجه نمود. نکتهٔ دیگری که در تعیین مقدار موصی‌به باید مورد توجه قرار گیرد. اینستکه اگر موصی‌له درمقابل تملیك موصی‌به تعهداتی بعهده بگیرد، ولو که این تعهدات مالی وبنفع ورثه باشد، تأثیری درمقدار موصی‌به ندارد: بدینمعنی که با توجه بظاهر ماده ۸۴۳ قانون مدنی ، نمیتوان ارزش تعهدات موصی‌له را از قیمت موصی‌به کسر نمود.(۱)

همانطور که اشاره شد، تعهدات تبعی موصی‌له منافاتی بامجانی‌بودن وصیت ندارد، بدین ترتیب که اگر موصی‌له درمقابل تملیك مجانی موصی، تعهد کند که مجاناً مالی باوبپردازد، مبلغ این مال هرچه باشدتأثیری درمقدار موصی‌به نخواهد داشت. باضافه موصی بطور کلی ازتصرفات زیاده برثلث ممنوع شده، وبطورمعوض نیز نمیتواندمعاملاتی بنماید که موضوع آن بیش ازثلث ترکه باشد، چنانکه اگر

(۱) درحقوق فرانسه بطوریکه درطبیعت تملیکات مجانی تشریح شد، ارزش تعهدات موصی‌له ازقیمت موصی‌به مخصوصاً درصورتیکه تعهدمزبوربنفع ورثه باشد، کسرخواهدشد- پلنیول وریپر، ج ۵ شماره ۷۸ ص ۷۷ .

موصی بطور عهدی وصیت کند که خانهٔ ویرا بفروشند ، این وصیت در صورتی نافذ است که ارزش خانه از ثلث ترکه تجاوز نکند . طریق اجراء این قواعد و جزئیات این فصل را در دوقسمت جداگانه مورد مطالعه قرار میدهیم: ۱ـ قواعد کلی مربوط بتعیین مقدار موصی‌به و تقویم و اخراج آن از ثلث. ۲ـ طرز تعیین موصی‌به و تنفیذ وصیت ، در صورتیکه مقدار آن بطور مبهم از طرف موصی معین شده باشد.

((قسمت اول ـ قواعد کلی مربوط بموصی‌به معین))

۲۷۷ . تقسم مطالب ـ بموجب ماده ۸۲۶ قانون‌مدنی، موضوع وصیت‌ممکن است عین یامنفعت باشد. عین مورد وصیت‌نیزاعم است ازاینکه معین، کلی ویاجزء مشاع ازترکه باشد. بنابراین‌قواعدمربوط بتعیین وتقویم‌موصی‌به را، بحسب‌ماهیت و کیفیت موضوع آن تقسیم‌وجداگانه بررسی مینمائیم :

۲۷۸ . ۱ـ عین معین ـ قاعدهٔ کلی تقویم ـ برطبق ماده ۸۴۴ قانون‌مدنی: «هر گاه موصی‌به مال معینی باشد، آن مال تقویم میشود، اگر قیمت آن بیش از ثلث ترکه باشد . مازاد مال ورثه است، مگر اینکه‌ورثه زیاده را اجازه کنند .» بنابراین‌طریق اخراج‌موصی‌به ازثلث،دراین فرض بسیار ساده‌خواهدبود: بدینمعنی که‌کافی است موصی‌به تقویم وبا مقدارثلث که قبلا معین شده است، سنجیده‌شود؛ منتهی نظر باینکه بمحض فوت موصی ارث محقق میشود (ماده ۸۶۷) وحقوق ورثه برترکه مورث ایجاد میگردد ، لذا طبیعة همانطور که میزان ثلث باعتبار دارائی موصی درحین فوت معین میشود، موصی‌به نیز باید باعتبار قیمتی که در حین فوت داشته باثلث مقایسه شود (۱). بنابراین برای نفوذ وصیت‌کافی است که درحین‌فوت موصی،قیمت‌موصی به ازثلث ماترك تجاوز نکند.

(۱) والمعتبرالثلث حین‌الوفاة لاحین‌الوصیة ولامابینهما ولامابعدالوفاة لانه الوقت الذی تنتقل‌فیه التر که الی‌الوارث ـ باب وصیت دروس شهید اول، نقل از جواهر ، جلد متاجر صفحه ۷۰۵ .

البته ممکن‌است ادعاء شود که، چون بموجب قانون ثلث مـاترك بموصی تعلق دارد، لذا ولو که موصی‌به عین معین باشد، موصی‌له وورثه ازحیث اشاعهٔثلث در مجموع ماترك، با یکدیگر شرکت دارند، و اگر بعد از موت نیز مقداری از ترکه تلف شود، بهمان نسبت ازمیزان ثلث کسر خواهد شد (۱) . ولی این ادعاء باظاهر مواد قانون مدنی مباینت دارد، زیرا بموجب ماده ۸۶۷ ورثه بمحض‌موت موصی مالك تمام ماترك میشوند ، منتهی موصی حق دارد که معادل ثلث اموال حین فوت خود را بموجب وصیت بدیگری تملیك کند . حدود اختیارات موصی بحسب قیمت‌موصی‌به، ونسبتی که این قیمت با مجموع دارائی دارد معین میشود، وبهمین دلیل نامبرده میتواند آنرا اختصاص بعین‌معین، ویا جزء مشاعی از ترکه ویا بعضی ازاجزاء آن قراردهد. بنابراین نمیتوان بطور کلی موصی‌له وورثه رااز حیث اشاعه ثلث درترکه شریك دانست، وکافی است که قیمت‌موصی‌به ازبهاء ثلث اموال اودرحین فوت تجاوزنکند.

۲۷۹ . وصیت بحصهٔ مشاعی ازعین معین ـ اگرموصی‌به سهم مشاعی از عین معین باشد، قاعدهٔ مادهٔ ۸۴۴ دراینمورد نیز رعایت میشود، منتهی طبیعی است که پس از تقویم تمام عین، باید قیمت حصهٔ مشاع از آن نیز تعیین و بـا ثلث مقایسه شود .

مسأله مورد بحث اینستکه، هرگاه دراینصورت مقداری ازعین مستحق‌للغیر درآید، مقدارموصی‌به چه خواهدبود. مثلا اگر موصی‌به ثلث مشاع از باغی باشد، ودوثلث این باغ مستحق‌للغیر درآید، آیامورد وصیت‌ثلث ازقسمت‌باقیمانده‌است، یا استحقاق دیگری بردوثلث آن تأثیری درموصی‌به ندارد، واگر موضوع وصیت ازثلث ماترك تجاوز ننماید، عقد نافذ است؟

قانون مدنی دراینمورد حکمی ندارد ولذا ممکن است استدلال شود که، در اینگونه موارد موصی باین اعتقاد که تمام عین رامالك است، ثلث آنرا موضوع

(۱) محمد بروجردی‌عبده، ص ۴۶۵ ـ جواهرالکلام، ص ۷۰۵ .

وصیت قرار داده، ودرحقیقت میخواسته که ثلث مایملك خودرا از آن باغ بموصی له، ودوثلث دیگر را بورثه اختصاص دهد. بنابراین ظاهر عبارات موصی منصرف بحصه ایست که واقعاً ازباغ داشته است، وورثه وموصی له دراین عین بایکدیگر شرکت دارند؛ وحال اگر دوثلث آن مستحق للغیر درآید، این نقصان باید درسهم همه مؤثر باشد، ونتیجهٔ منطقی این ترتیب اینستکه موصی به رافقط ثلث از ثلث تلقی نمائیم. چنانکه اگر کسی بضررخود اقرار کرده باشد که، ثلث خانهٔ اومتعلق بغیر است، هرقدر از مجموع ملك او کسرشود، بهمان میزان مقربه نیز کمترمیشود.

این استدلال را بدین طریق میتوان مورد انتقاد قرار داد که، لفظ ثلث و امثال آن ازقبیل ربع وخمس وغیراینها، همیشه نمایندهٔ حصهٔ مشاعی از کل مال است، واین حصه درمجموع اجزاء آن منتشراست واختصاص بسهم خاصی ندارد. بنابراین اگر موصی ثلث ازباغی را که باعتقاد اومال خودش بوده موضوع وصیت قرارداد، ودوثلث دیگر آن باغ مستحق للغیر درآمد، بهیچوجه نمیتوان ادعاء کرد که وصیت فقط ناظر بسهم اختصاصی اوبوده، وموصی به تابع مقدار ملك موصی است. ظاهر ازلفظ ثلث، با توجه باین مسأله که جزء مشاع از هرشیی در تمام اجزاء آن شیی پراکنده است، یکی از مصادیق ثلث بطور نامعلوم نمیتواند باشد، تا بتوان ادعاء کرد که دراینصورت فقط ناظر بسهم اختصاصی موصی است. وصیت بثلث مشاع نیز ملازمه با وصیت دوثلث دیگر بورثه ندارد، تا ازاین حیث نیز بتوان از بین رفتن موصی به را درسهم همه مؤثر دانست. مثالهای زیر قضیه را ازحیث کیفیت اشاعه وظاهر ازلفظ ثلث، روشن ترخواهد ساخت:

۱ـ اگرسه نفربطور مساوی مالك عینی باشند، و شخصی بطور فضولی ثلث آنرا بفروشد، وهرسه نفرنیز بیع رااجازه دهند، ازمال هرمالکی باندازهٔ ثلث خارج خواهد شد، وهریك فقط ثلث از ثمن را استحقاق دارد، وبهیچوجه نمیتوان مبیع را بسهم یکی ازشرکاء اختصاص داد.

۲ـ اگرشخص ثالثی مدعی شود که ثلث عین مزبور متعلق باوست، دعوی

خلع ید باید بطرفیت هرسه نفر اقامه شود، ومدعی نمیتواند دعوی را بطرفیت یکی ازشرکاء اقامه کند، وادعاء نماید که ثلث او فقط دردست مدعی علیه است، مگر آنکه این ثلث امتیازخاصی داشته باشد.

۳ ـ اگر یکی ازشرکاء سهم خودرا بدیگری بفروشد، بموجب ماده ۳۵۰ قانون مدنی بیع صحیح خواهد بود، وحال آنکه بموجب همان قانون مبیع نباید مبهم ومورد تردید باشد.

بنابراین ثلث مشاع ازهرشیی، اختصاص بحصهٔ معینی ندارد، وبطورنامعین منتشر درمجموع است، وباکلیهٔ مصادیق آن منطبق است، وچون آنچه که پس از استحقاق غیر باقیمانده نیز ثلث مشاع است، وصیت کاملا نافذ خواهدبود.

معذلك اگر موصی باعلم بعدم استحقاق خود در دوثلث، وصیت را نسبت بثلث از مجموع باغ خود انشاء کند، اطلاق وصیت منصرف بسهمی است که اختصاص بوی دارد. (۱)

۲۸۰ . حصهٔ مشاع از نوع معین موجودـ درصورتیکه موصی به حصهٔ مشاع ازنوع معین موجود دراموال موصی باشد، ازاین حیث که نوع معین وموجودشباهت کاملی باعین معین دارد، قضیه کاملا شبیه موردی است که حصهٔ مشاعی ازعین معین موضوع وصیت قرار گرفته باشد. مثلا اگرموصی به ثلث اسبهای موجودموصی باشد، واسبهای وی متعلق حق غیردرآید، وصیت مانند موردیکه موضوع آن عین معین است، بعلت انتفاء موضوع باطل خواهد بود؛ ولی اگربعض اسبها ازبین برود ویا مستحق للغیر درآید، موصی له فقط استحقاق مطالبهٔ ثلث اسبهای باقیمانده رادارد، ودیگر مانند فرض سابق نمیتوان ادعاء کرد، که تلف بعض از کل تأثیری در سهم موصی له ندارد.

فرق اساسی بین این دو مورد اینستکه، در فرض سابق چون عین موصی به

(۱) رساله وصیت شیخ مرتضی انصاری ـ اکثر فقهاء امامیه نیز از این نظرطرفداری کرده‌اند وقانون وصیت مصر نیز آنرا قبول کرده است ـ شرح قانون وصیت، ص۱۱٤

قطعاً معین است ، مقدار آن نیز ذاتاً و بدون اینکه ارتباطی بمیزان کل مال داشته باشد، از طرف موصی معین گردیده است، وبنابراین اگر مقداری از عین مستحق للغیردر آید، تاآنجا که مقدارتعیین‌شده‌باقیمانده‌است، وصیت‌ممضی خواهد بود. بالعکس درفرض اخیر، اندازهٔ جزء مشاع بستگی کامل بنوع معینی دارد که درحین‌تقسیم وجود خارجی داشته، زیرا مقدارآن بذاته وبطورمستقل ازمقدار کل تعیین‌نشده است(۱). ولی اگرمقدارموجوددرنوع ازنظرتعدادمعین شده باشد، مانند ده رأس از اسبهای موجود ، چون مقدار موصی‌به در اینمورد نیز ذاتاً معین شده است ، تلف بعضی از اسبها مادام که ده رأس از آن باقی است ، تأثیری در مقدار موصی‌به ندارد.

۲۸۱ . وصیت بابنیه و اشجار ـ اگر موصی‌به بناء واشجار موجود درزمین موصی باشد، ظاهراً مقدار موصی‌به باید قیمتی‌باشد، که این ابنیه واشجار در حین فوت موصی داشته است. ولی این ترتیب با توجه بوضعی که وصیت داردقابل‌قبول بنظر نمیرسد. همانطور که اشاره شد، برای مقایسه مقدار موصی‌به باثلث، بایددید وصیت چه مقدار از حقوق ورثه را ازبین برده است. این قاعده ازماده ۸٤٦ قانون مدنی بخوبی مستفاد میشود، زیرا اگر موضوع وصیت منافع ملکی باشد، باآنکه تقویم حقیقی موصی‌به با تعیین میزان اجرت‌المثل عین‌معین خواهد شد، این‌ماده میگوید: « بدواً عین ملك با منافع آن تقویم میشود، سپس ملك مزبور باملاحظه مسلوب‌المنفعة بودن درمدت وصیت تقویم شده، تفاوت بین دوقیمت ازثلث حساب میشود. »

بنابراین طریقهٔ تقویم موصی‌به درفرض فوق اینستکه، ابتداء زمین با ابنیه و اشجار آن تقویم میشود، وپس از آن قیمت‌زمین با این فرض که ابنیه واشجار متعلق بغیرمجاناً برروی آن قرار دارد تعیین میگردد؛ تفاوت این دوقیمت مقدار

(۱) محمد ابوزهره، شرح‌قانون وصیت ص ۱۱۵ شماره ۹۲ .

موصی‌به است، وباید با ثلث مقایسه شود (۱) . همین ترتیب در صورتیکه عینی مسلوب‌المنفعة موضوع وصیت قرار گیرد، ومنافع درملك ورثه باقی بماند، رعایت خواهدشد (۲). ولی اگر عرصهٔ اعیان موضوع وصیت متعلق بدیگری باشد، فرض تفویت مال ورثه موردی ندارد، وبرای تقویم موصی‌به قاعدهٔ کلی ماده۸٤٤رعایت خواهد شد : بدینمعنی که بطور ساده باید قیمت ابنیه و اشجار در روز فوت موصی معین گردد.

۲۸۲. ۲ـ عین کلی ـ طریقهٔ تعیین موصی‌به ـ اگر موصی‌به کلی وصادق بر افراد متعددی باشد، مسأله اساسی در اخراج موصی‌به از ثلث ، تعیین فرد موضوع وصیت است. زیرا بعد از تعیین این فرد،قضیه عیناً مانند موردی است که موصی‌به عین معین باشد.

درصورتیکه موصی فقط نوع مال موضوع وصیت را ، بدون هیچگونه قید و شرطی در وصیتنامه قید کند، ظاهر درآنستکه اختیارتعیین مصداق آنرا بورثه که قائم‌مقام قانونی وی‌هستند، وطبیعةازهر کس‌دیگرباغراض وامیال او آشنائی‌بیشتری دارند واگذار کرده‌است. دراینمورد چون‌نوع موصی‌به برافراد عدیده‌صدق‌میکند، ورثه باتسلیم هریك ازمصادیق کلی‌بتعهد خودعمل نموده‌اند، وموصی‌له‌دراینخصوص حق اعتراضی ندارد.

ماده ۸٤۷ قانون مدنی درتائیداین قاعده میگوید: «اگر موصی‌به کلی‌باشد تعیین‌فرد با ورثه است.» معذلك ورثه مکلفند که تا حدود ثلث حتی‌الامکان ازنظر موصی پیروی نمایند، بنابراین اگر در وصیتنامه برای موصی‌به اوصافی مقررشده، واین اوصاف فقط درشیی معینی موجود باشد، ورثه نمیتوانند فرد دیگری‌راانتخاب

(۱) دکتر امامی، ج ۳ ص۹٤ .

(۲) منتهی دراینموردباید ابتداء تمام‌قیمت‌ملك‌بامنافع‌احتساب‌شود، وپس‌ازآن‌قیمت منافع بدون عین‌که برای ورثه باقی میماند تعیین‌گردد؛ وتفاوت بین این دوقیمت‌ارزش موصی‌به خواهد بودکه باید ازثلث‌کسرشود: بدین ترتیب طریق‌محاسبه درست‌عکس‌موردی است‌که موضوع وصیت منافع باشد.

کنند، چنانکه مادهٔ ۸۴۷ بلافاصله پس ازبیان اختیار ورثه مقررمیدارد: «... مگر اینکه در وصیت طوردیگر مقررشده باشد.»

البته ضرورتی ندارد که شرائط مورد نظرموصی در وصیتنامه تصریح گردد، بلکه قرائن موجود در وصیتنامه وسایر اوضاع واحوال قضیه، عرفاً میتواندموصی‌به را اختصاص بعدهٔ معینی ازافراد کلی دهد (ماده ۲۲۵ قانون مدنی) . مثلا اگر موصی‌به اتومبیلی باشد، و موصی در وصیتنامه تصریح کند که ، اتومبیل را برای استفاده موصی‌له وخانواده اواختصاص داده است، ورثه باید اتومبیلی انتخاب کنند که با شخصیت موصی‌له وخانواده اومتناسب باشد. راست است که ورثه اجباری‌در تعیین عالیترین نوع موصی‌به ندارند، ولی‌انتخاب‌مصادیق‌پست‌آن نیزفقط‌درصورتی امکان دارد، که قرینه‌ای‌برخلاف آن وجود نداشته‌باشد، وبهیچ طریقی نتوان ارادهٔ موصی را دراینخصوص اجمالا تعیین کرد. (۱)

حکم ماد، ۸۴۷ بهیچوجه برای موصی الزامی نیست ، واو میتواند اختیار تعیین موصی‌به را بعهدهٔ شخص ثالثی بگذارد؛ دراینموردشخص ثالث نیزمانندورثه، با رعایت قرائن قضیه، درانتخاب فرد موصی‌به آزادی‌کامل دارد . همچنین ظاهراً ماده ۸۴۷ ناظر بموردی است که، ورثه موظف بتهیه و تسلیم فردی ازنوع موصی‌به باشند ، مثلا اگر ضمن وصیتی موصی مقرر داشته باشد، که موصی‌له خانه‌ای‌برای شخص ثالثی تهیه کند ، شاید بتوان گفت که انتخاب این خانه ظاهراً در اختیار موصی‌له است، وموضوع انتخاب‌خانه ارتباطی‌بورثه ندارد، زیرا همانطور که‌اشاره شد با تسلیم هریك ازافرادموصی‌به، این‌شخص بتعهد خود عمل نموده است، وذینفع نمیتواند خانهٔ مخصوصی‌را، باستناد انتخاب ورثه و حکم ماده ۸۴۷ از وی مطالبه نماید. این‌احتمال مخصوصاً از اینجهت تقویت‌میگردد که، ماده ۸۴۷ برای طریقهٔ اخراج موصی‌به از ثلث ، وضمن موادی انشاء شده که حقوق و حدود اختیارات

(۱)درماده ۱۰۲۲ قانون مدنی‌فرانسه، ورثه درعین‌حال‌که اجباری درتعیین‌بهترین فرد موصی‌به ندارند، نمیتوانند پست‌ترین آنرا بموصی‌له تسلیم نمایند.

ورثه و موصی را در مقابل یکدیگر تعیین مینماید ، و حال آنکه در ایـن مثال اساساً ورثه چه از نظر تجاوز قیمت موصی‌به از ثلث، وچه ازلحاظ قیمت‌حقیقی آن ذینفع نیستند.

۲۸۳ . اختلاف ورثه درتعیین موصی‌به ـ درقسمت گذشته معلوم شد که هر گاه موصی‌به کلی باشد، اصولا تعیین فرد آن با ورثه است . حال باید دید که اگر ورثه در این انتخاب با یکدیگر تراضی ننمایند ، تکلیف قضیه چه خـواهد بود ؟ (۱). قانون مدنی در اینخصوص ساکت است، وهیچیك از شراح این قانون نیز باین مسأله توجهی ننموده‌اند، و لذا چهار طریق زیررابرای حل قضیه میتوان تصور کرد :

۱ـ انتخاب هر یك از ورثه نسبت بسهم خود وی نافذ است ، وتأثیری در حق دیگران ندارد : بدین ترتیب که اگر ورثه موصی منحصر بیك‌پسر ویك‌دختر باشد، و موصی‌به نیز اتومبیلی باشد، و دو نفر وراث مزبور هر یك اتومبیلی را انتخاب نمایند، چون پسر بنسبت سهم‌الارث خود، دوبرابر دختر در تسلیم موصی‌به وظیفه دارد، لذا دوثلث از اتومبیل مورد انتخاب پسر ، ویك ثلث از اتومبیل تعیین شده دختر بموصی‌له تعلق دارد . در این راه حل حق انتخاب هر یك از ورثه بطور کامل اعمال شده، و موصی‌له نیز مجموعاً بحقوق خود رسیده است ؛ فقط اشکال متبادر بذهن آنستکه مقصود موصی از انشاء وصیت این بوده که ، اتومبیلی بطور مستقل دراختیار موصی‌له قرار گیرد، وباتجزیهٔ آن‌بسهام مشاع، اراده موصی کاملا رعایت نشده است.

۲ـ حق انتخاب موصی‌به، حقی است متعلق بمجموع‌ورثه، وازلحاظ رعایت ارادهٔ موصی غیرقابل تجزیه میباشد، بنابراین اگر ورثه نتوانند بتراضی حقی را که بآنان تعلق دارد اعمال نمایند، راه حلی جز توسل بقرعه وجود ندارد ، منتهی

(۱) بطریق راه حل اختلاف هیچیك ازمؤلفین اشاره ننموده‌اند، و طرق پیش بینی شده کاملا ذهنی وباتوجه باصول کلی مطرح شده است.

برای آنکه نظر ورثه نیز درحدودامکان‌رعایت شده باشد، باید ازبین‌افرادیکه‌آنان انتخاب کرده‌اند، بقیدقرعه موصی‌به معین‌شود. این طریقه ازاین لحاظ‌قابل‌انتقاد است که، معمولا نظرموصی ایصال نفعی است بموصی‌له، و این نفع با تجزیهٔ حق انتخاب موصی‌به نیز نتیجهٔ بموصی‌له‌خواهد رسید.

۳- درصورتیکه ورثه نتوانند درانتخاب فردموصی‌به توافق کنند، درحقیقت مانند اینستکه از اعمال حق خود صرفنظر کرده‌اند، و بنابراین موصی‌به مانند مواردیکه وارثی وجود ندارد، باید از طرف مقامات عمومی تعیین گردد. اجرای این طریقه نیز علاوه براشکال فوق، از این نظر که باید با وجود زنده بودن ورثه، ترکه را درعداد اموال بلاصاحب تلقی کرد، بسیارمشکل بنظرمیرسد.

٤- اختلاف ورثه معمولا ناشی ازاینستکه، مصادیق‌موصی‌به غالباً دارای‌قیمت یکسان نیست. بنابراین برای رعایت اراده موصی، وضمناً اجرای ظاهرماده۸٤۷ وتأمین نظر ورثه، باید فردیکه اقل قیمت را دارد بموصی‌له تسلیم شود، و تفاوت قیمت بین سهم وراثی که فرد گران‌قیمت‌تری را انتخاب کرده‌اند، با سهمی که از موصی‌به بآنان تعلق میگیرد، جداگانه بموصی‌له پرداخت شود. باین ترتیب در عین‌حال که فردمستقلی ازموصی‌به بموصی‌له‌تسلیم شده، ونظرموصی‌رعایت گردیده است، ارادهٔ یکایك از ورثه نیز اعمال شده و موصی‌له نیز حداکثر استفاده را کرده است.

اجرای‌این طریقه، فقط در جائی که عین فرد مورد انتخاب بعضی از ورثه متعلق اغراض خاص دیگران نباشد، قابل اعمال بنظرمیرسد، مثلا اگرورثه‌شخصی منحصر بدو پسر، ووصیت ناظر بتملیك یکی از اتومبیلهای موصی باشد، هرگاه یکی از پسرها بلحاظ استحکام، ویا ظرافت اتومبیل مورد انتخاب دیگری، علاقه بحفظ آن داشته باشد، باتسلیم‌این‌اتومبیل بموصی‌له، ولو که دارای‌قیمت‌ارزانتری هم باشد، نمیتوان ادعاء کرد که نظر ورثه نیز در انتخاب فرد موصی‌به رعایت شده است.

بنابراین هریك ازاین چهار طریق مزایا ومعایبی دارد، ودادرس قضیه باید بتفاوت موارد وباتوجه بخصوصیات موضوع، راه‌حلی‌را که باعدالت واصول‌حقوقی موافقت بیشتری دارد، انتخاب نماید. معذلك درصورتیکه خلاف نظرموصی‌نباشد، شاید طریقهٔ اول بهترین راه حل باشد.

۲۸۴ . تعیین موصی‌به در مورد ترکه بلاوارث-درصورتیکه وارث متوفی معلوم نباشد، ویا موصی وارثی نداشته باشد، دادستان مکلف‌است که اقدامات‌لازم برای حفظ ترکه را معمول دارد، وداد گاه پس از وصول تقاضا از طرف اشخاص ذینفع ویادادستان، ظرف یکهفته برای ترکه مدیری معین خواهد کرد (مواد ۳۲۷ الی ۳۲۹ قانون امور حسبی) . مدیر ترکه در اینصورت بجای ورثه درتصفیه ترکه واخراج موصی‌به از ثلث اقدام خواهد نمود، واز حیث اداره ترکه‌قائم‌مقام ورثه است .

ماده ۳۳٤ قانون امور حسبی میگوید: «مدیر ترکه پس از تحریر ترکه ، دیون وواجبات مالی متوفی را اداء کرده، موردوصیت را درصورتیکه وصیت‌شده باشد، خارج وباقیمانده ترکه را، از اموال منقول وغیر منقول و وجه نقد، که در تصرف دولت یابنگاههای‌بازرگانی وصرافی وغیره یااشخاص است، بدادستان‌تسلیم میکند که بترتیب مقرر درآئین‌نامه‌وزارت دادگستری نگاهداری نماید.» بنابراین درصورتیکه موصی دارائی نداشته باشد، اخراج موصی‌به و در نتیجه تعیین فرد موصی‌به کلی، اصولا بامدیر ترکه خواهد بود، منتهی اگر متوفی برای اجرای وصایای خود وصی معین کرده باشد ، ادارهٔ ترکه بوصی مزبور که مورد اعتماد متوفی بوده ، و از هر شخص دیگری بهتر میتواند اغراض خاص او را تشخیص دهد، واگذار خواهد شد(ماده ۳۳۰).همچنین «هرگاه متوفی محجوربوده، ووصی داشته است، اداره ترکه بوصی یاقیم واگذار میشود.»(ماده ۳۳۱)

تشریفات مربوط بتقاضای دادستان واعلام‌دادگاه، دراختیارات‌موصی‌تأثیری ندارد، واگر برای اداره ترکه ویااجرای وصیت، ازطرف موصی‌شخصی‌مأموریت

داشته باشد، بدون دخالت مراجع عمومی نیز میتواند فرد کلی موضوع وصیت را تعیین وبموصی‌له تسلیم کند.

۲۸۵. عدم کفایت ثلث برای تحصیل موصی‌به ـ ممکن است ثلث‌ترکه برای تهیهٔ یکی از افراد موصی‌به کافی نباشد، وورثه نیز زیاده را اجازه ندهند؛ در اینصورت میتوان گفت که وصیت از بسیاری جهات با وقف شباهت کامل دارد، و بنابراین همانطور که در وقف، اگر صرف منافع موقوفه برای مصرفی که واقف معین کرده ممکن نباشد، منافع طبق ماده ۹۱ قانون مدنی صرف امور عام‌المنفعة وبریات میشود، بهمین ترتیب اگر دروصیت نیز ثلث کافی برای اجراء قصدموصی نباشد، موصی‌به باید صرف منافع عمومی گردد. بعضی هم ادعاء کرده‌اند که وصیت بعلت عدم امکان اجراء آن باطل است، وموصی‌به باید جزء ترکه متوفی بین ورثه تقسیم گردد. (۱)

ولی این استدلالات قابل انتقاد است، زیرا اولا مفاد ماده ۹۱ قانون مدنی ناظر بموقوفات عام است، و چون نظر واقف این بوده که منافع عین موقوفه از طریق خاصی صرف امور عام‌المنفعه شود، طبیعة اگر صرف منافع موقوفه درمورد خاص متعذر باشد، بایدصرف بریات عمومی که نزدیکتر بغرض واقف است بشود. بنابراین برطبق ملاك ماده ۹۱، دراینمورد که مقصود موصی منتفع ساختن شخص موصی‌له است، اگر ازطریق خاص‌موصی ایصال این نفع ممکن نباشد، بایدبطریق دیگری که نزدیکتر بغرض وی باشد، منافع عاید موصی‌له شود، وبفرض هم که بهیچ وسیله‌ای نتوان ارادهٔ موصی را اجراء نمود، تسلیم تمامی ثلث بموصی‌له منطقی‌ترین راه خواهد بود. ثانیاً بین غیر مقدور بودن مطلق وصیت، وتعذر نسبی اجراء آن بعلت تجاوز از ثلث، باید قائل بتفکیك شد. صحیح است که اگر موصی فرضاً وصیت کند با دارائی او اقیانوس اطلس را خشك کنند، ویا بقول یکی از مؤلفین

(۱) دکتر موسی عمید، تقریرات وصیت ص ۸٤ـ مرحوم عدل، حقوق‌مدنی، شماره ۸٦۷ ص ۵۲۹.

در کره ماه زراعت نمایند (۱)، این وصایا غیر مقدور و باطل است، ولی هر گاه وصیت بعلت کمبود ثلث، نتواند از مجرائی که موصی تعیین کرده اجراء گردد، با توجه باینکه مقصود اساسی موصی که منتفع ساختن موصی‌له است قابل اجراء میباشد ، ادعاء بطلان وصیت و حرمان کامل موصی‌له از منافع قابل قبول بنظر نمیرسد .

بهمین ترتیب درصورتیکه مبلغ معینی ازطرف موصی برای تحصیل یکی از افراد کلی، ویا مصارفی معین شده باشد، وصیت قابل اجراء خواهد بود. (۲)

۲۸۶ . تأثیر تقلیل ترکه درموصی‌به - مسأله مورد بحث اینستکه آیامرجع وصیت بکلی (مثلا ده هزار ریال)، وصیت بحصهٔ مشاعی از ثلث است، و بنابراین اگر ترکه بعد از وصیت تقلیل پیدا کند، ولو که موصی‌به از ثلث تجاوزنکند، باید این نقصان بهمان نسبت درموصی‌به‌هم مؤثرباشد، یا مادام که ثلث کفایت میکند وصیت نسبت بتمام مبلغ آن اجراء گردد ؟-

ممکن است استدلال شود که تملیك کلی جز بنحواشاعه امکان ندارد، ولذا اگر ترکه موصی در حین وصیت فرضاً ۴۰۰۰۰ ریال باشد، وصیت منصرف بربع ترکه است، واگر ترکه حین‌فوت موصی بسی هزار ریال تنزل‌پیدا کند، ولو که موصی‌به ازثلث موصی تجاوز نکرده باشد، تا بیش از ربع سی هزارریال وصیت‌قابل اعمال نیست. ولی ادعاء عدم امکان تملیك کلی جز بنحو اشاعه ، علاوه بر آنکه مقرون بدلیلی نیست، ضمن مواد ۳۵۰ و۳۵۱ قانون مدنی صریحاً تجویز شده ، و بموجب ماده ۹۵۱ درمورد حبوه اعمال گردیده است (۳) . بنابراین تقلیل‌موصی‌به

(۱) مرحوم عدل، حقوق مدنی شماره ۸۶۷ .

(۲) دکترامامی، ج ۳ ص۸۳ و۸۴ .

(۳) ماده ۳۵۰ قانون مدنی: «مبیع ممکن است مفروز باشد یا مشاع ، یا مقدار معین بطورکلی از شیی متساوی‌الاجزاء وهمچنین ممکن است‌کلی فی‌الذمه باشد » - ماده ۳۵۱: «درصورتی‌که‌مبیع‌کلی یعنی‌صادق‌برافراد عدیده باشد ، بیع وقتی صحیح است‌که مقدار وجنس ووصف مبیع ذکرشود.»

بهیچوجه موردی ندارد، و تا زمانی که ثلث موصی کافی برای پـرداخت کلیهٔ مبلغ ده هزار ریال باشد، وصیت نسبت بتمام این مبلغ اجراء خواهد شد. (۱)

۲۸۷ . ۳ـ جزء مشاع از ترکه ـ مطابق مادهٔ ۸٤۸ قانون مدنی : «اگر موصی‌به جزء مشاع ترکه باشد، مثل ربع یا ثلث، موصی‌له با ورثه درهمان مقدار از ترکه مشاعاً شریك خواهد بود.» . پس در این فرض تقویم موصی‌به و اخراج آن ازثلث‌بسیار ساده است، وبعد ازتقویم ماترك، جزء مشاع ازآن نیزبتبع کل‌معین خواهد شد. لازمهٔ وجودشرکت باورثه‌اینستکه، موصی‌له نیزمانند سایر ورثه‌بتواند تقسیم ماترك وتعیین حصهٔ خودرا ازدادگاه‌تقاضا کند (ماده ۳۰۱ قانون‌امورحسبی) وبا این ترتیب ورثه حق ندارند بدون رضایت وی وبطوریك‌جانبی، سهم موصی‌له را تعیین وبنامبرده تسلیم دارند.

همچنین نتیجهٔ طبیعی این شرکت ، سهیم بودن موصی‌له در نقصان و ازدیاد ترکه بعد ازموت است. برخلاف مواردیکه موصی‌به عین معین ویا کلی است، در این فرض موصی‌له درتمام اجزاء ترکه با ورثه شرکت دارد، وسهم اوهنگام‌تقسیم ترکه منجزاً معین خواهد شد. مثلا اگر جزء ترکه زمین وسیعی باشد که افراز آن ملازمه با احداث چندین کوچه دارد، سهم موصی‌له نیزپس از وضع زمین لازم برای کوچه های‌مزبورتعیین میگردد؛ معذلك بعضی‌ادعا کرده‌اند که، سهم‌موصی‌له بلافاصله پس ازفوت بحسب قیمتی که دارد معین میشود، و تغییرات ترکه در این حصه تأثیری ندارد. (۲)

۲۸۸ . ۴ـ منافع ـ معنی وسیع تملیك منافع ـ مقصود ازمنافع، ثمراتی است که از اعیان اموال حاصل میشود، اعم ازاینکه این ثمرات مانند میوه‌درختان عین مادی، ویا مانند اجورخانه وزمین زراعتی غیرمادی، ویا صفات واعراضی‌باشد

(۱) این بحث درصورتی‌که موصی‌به عین معین باشد نیز مطرح شده است، ولی از این‌لحاظ‌که دلائل‌آن‌بیشترمربوط بموصی‌به‌کلی بوددراین قسمت آورده‌شد.جواهرالکلام، جلد متاجر ص ۷۰۵ ـ دکترعمید، تقریرات وصیت ص ۸٤ .

(۲) نقل ازجواهرالکلام، جلد متاجر ص ۷۰۵ .

که عین مال از آن جهت قابل انتفاع است، مانند صلاحیت حیوانات برای سواری وباربری، وخانه برای سکنی (۱). ازنظر تحلیلی نمیتوان واگذاری منافع وایجاد حق انتفاع را دارای عنوان واحکام واحد تلقی کرد، (۲) و از اینجهت باید اذعان کرد که ، تعریف ماده ۸۲۶ قانون مدنی در خصوص تملیك منافع ، شامل وصیت بحق انتفاع نمیگردد . معذلك چون عرفاً واگذاری حق انتفاع ازملکی باانتقال منافع آن، دوعنوان مشابه ومرادفی است، وازطرفی بهیچوجه نمیتوان ادعاء کرد که، قانون وصیت بحق انتفاع را مورد قبول قرار نداده است ، لذا وصیت بمنافع ازنظر معنای وسیع کلمه، شامل برقراری حقوق انتفاعی، اعم از عمری ورقبی و سکنی، ویا وقف نیز میگردد. ازطرفی نظر باینکه حق ارتفاق نیز از اینجهت که مربوط باستفاده وانتفاع ازاملاك است، با حق انتفاع نکات مشترك فراوان دارد ، بنابراین وصیت بمنافع بمعنی اعم،شامل وصیت بتملیك منافع، واگذاری حق انتفاع وایجاد حقوق ارتفاقی نیزخواهد شد. (۳)

۲۸۹ . حالات مختلف وصیت بمنافع ـ وصیت بمنافع ، از لحاظ کیفیت اجراء وصیت وتعیین مقدار موصی‌به وطریق اخراج آن ازثلث، ممکن است صور مختلفی داشته باشد . مهمترین مسأله برای تعیین مقدار موصی‌به ، تعیین مدت وصیت است، وموضوع وصیت از این لحاظ، یا منافع عینی برای مدت معلوم ویا بطور مطلق ویا بطریق مؤبد ویا برای مدت نامعلومی است ، ودر تمام این حالات اگر موصی‌لهم غیرمحصور وبرافرادمتعددی صادق باشند، طریق تنفیذ وصیت اشکالات زیادی خواهد داشت . بنابراین برای سهولت مطالعه، وصیت بمنافع را از حیث

(۱) تعریف فوق بامختصر تغییری ازتعریف مشهورمحمدا براهیم بیك که مورداستناد غالب مؤلفین مصری قرارگرفته اقتباس شده است (الفقه المقارن ص ۲۳۲) .

(۲) ماده ۲۹ قانون مدنی، شماره های ۷ و۸ و۱۰۰ این رساله .

(۳) قانون وصیت مصر، ضمن مواد ۵۰ الی ۶۳ وصیت بمنافع و حقوق ارتفاقی وحق انتفاع ووصیت باجاره وفروش ملك بموصی‌له را تحت عنوان « وصیت بمنافع» مورد مطالعه قرار داده است.

طریقهٔ تعیین مدت آن و تعداد موصی‌لهم ، تحت عناوین جداگانه مـورد بررسی قرار میدهیم :

۲۹۰ . الف ـ مدت معلوم وموقت ـدرصورتیکه ابتداء وانتهاء مدت‌وصیت ازطرف موصی معین شده باشد، قاعدهٔ کلی درتنفیذ وصیت اینستکه، در هر مقدار از این مدت که بعد ازموت موصی واقع شود، ارادهٔ موصی‌لازم‌الاجراء خواهدبود. بنابراین اگرموصی تا پایان مدت فوت نکند، وصیت‌بعلت انتفاء موضوع آن‌باطل است، و بالعکس در صورتیکه قبل از شروع مدت فوت وی اتفاق افتد، موصی‌به منفعت تمام مدت میباشد. ولی اشکال قضیه درمواردی است که مدت وصیت معلوم باشد. وابتداء آن از طرف موصی معین نگردد ، در اینصورت باید دید آیا وصیت بطور مطلق واقع میشود، یا محدود بزمان خاصی است، ودراینصورت ابتداء مدت خاص ازچه تاریخی خواهد بود؟ـ مثلا اگر موصی منفعت‌یکسال ازخانهٔ مسکونی خود را بدون تعیین ابتداء و انتهاء آن، بدیگری واگذار نماید، آیا این یکسال مقید بزمان خاصی است، ویا موصی‌به منفعت یکسال از خانه بدون هیچگونه قید وشرطی است؟

پاسخ باین سؤال بطور مستقیم‌باارادهٔ موصی ارتباط دارد، وبنابراین دادرس قضیه میتواند بحسب اوضاع واحوال‌موضوع، مقصود موصی را تشخیص دهد. ولی باید دید اگر قرینهٔ خاصی ارادهٔ موصی را روشن نسازد، ووصیت بطورمطلق واقع شده باشد، حکم قضیه وظاهرعبارات‌موصی چیست؟ـ درصورتیکه وصیت برای‌مدت عمرموصی‌له باشد، مسلماً موصی‌به مقیدبزمان فوت‌خواهد بود، زیراظاهراً‌مقصود موصی اینستکه ، موصی‌له در تمام مدتی که بعد از وی حیات دارد بتواند از عین مورد نظر اواستفاده کند. قبول موصی‌له نیز در اینمورد کاشف ازانتقال موصی‌به از حین فوت موصی است ، و از لحاظ پیروی ارادهٔ متوفی مسلماً اثر قهقرائی دارد (شماره ۲٤٦).

درسایر موارد نیز شاید بتوان ادعاء کرد، که ظاهراً ابتداء مدت وصیت از

تاریخ فوت موصی است. راست است که اگر موصی شخصاً و در زمان حیات خود مانعی برای اجراء وصیت بوجود آورد، ومثلا موصی‌به را اجاره دهد وقبل از انقضاء مدت فوت کند، تعبیر ارادهٔ موصی بدین ترتیب نخواهد بود. زیرا ظاهراً موصی میخواسته است که بعد از انقضاء مدت اجاره وصیت اجراء شود، و کیفیت مقید بودن آن بتاریخ فوت، بنحوی نیست که بتوان وصیت را باطل دانست؛ (شماره ۲۱۹) ولی مسلماً مقصود موصی منفعت یکسال ازموصی‌به بطور مطلق نیست، زیرا لازمهٔ این ترتیب اینستکه اختیار تعیین سال مزبور با ورثه باشد، واین نتیجه محققاً نظر ویرا تأمین نخواهد کرد. ازملاك مادهٔ ٤٦٩ قانون مدنی نیز میتوان برای تائید این نظر دلیل متقنی استخراج کرد. بموجب این ماده: «مدت اجاره از روزی شروع میشود که بین طرفین مقرر شده است، و اگر درعقد اجاره ابتدای مدت ذکر نشده باشد، از وقت عقد محسوب است.» بنابراین درمواردی که موضوع عقد منافع عینی باشد، برای تعیین موضوع انتقال، اجباراً باید مدت و ابتداء و انتهاء آن معین شود، وقانون سکوت طرفین را حمل براین کرده است که، خواسته‌اند فوراً و از حین عقد منافع منتقل شود. بنابراین میتوان گفت در وصیت نیز اگر موصی در تعیین ابتداء تاریخ تملیك منافع ساکت باشد، ابتداء آن بنا بفرض قانون تاریخ فوت وی، یعنی اولین روزی که انتقال منافع امکان دارد میباشد. (۱)

بهرحال درصورتی که وصیت صریحاً ویا در اثر سکوت موصی ناظر ببعد از فوت بلافاصله باشد، وورثه مانع از استفاده موصی‌له شوند، ضامن قیمت منافع خواهند بود. مثلا اگر وصیت بسکنای خانه‌ای باشد، باید اجرة المثل آن خانه را بموصی‌له بپردازند. معذلك درصورتیکه منافع عین مادی باشد، ازقبیل میوه درختان وغلات وغیره، ورثه باید میوه وغلات مزبور را بنامبرده تسلیم کنند، ودرصورت تلف عین،

(۱) ماده ۵۰ قانون وصیت جدید مصر با استفاده از قول مشهور در مذهب شافعی، صراحة ابتداء وصیت را از تاریخ فوت موصی دانسته است. شرح قانون وصیت، ص ۱٤٤ و ۱٤٥.

مثل ویا قیمت آنرا تأدیه نمایند.

۲۹۱ . تقویم منافع – در صورتیکه موصی‌به منافع ملکی باشد، تقویم منافع و تعیین مقدار موصی‌به ، مانند مواردیکه موضوع وصیت عین مال است ، ساده نخواهدبود، وبطور کلی راه‌حلهای زیربرای تقویم‌منافع پیشنهاد شده‌است:

۱- بعضی ادعاء کرده‌اند که در وصیت بمنافع، مدت آن هرچه باشد، قیمت عین موضوع عقد ومنافع آن، مجموعاً مقداری است که باید ازثلث ترکه‌اخراج شود ، زیرا موصی بدینوسیله ورثهٔ خودرا برای مدتی از استفاده از عین محروم میسازد، وهرحقی که از ورثه تفویت شود نباید از ثلث ترکه تجاوز کند. چنانکه اگر موصی با تأجیل طلب خود موافقت کند، و بالنتیجه ورثه را از حق مطالبه فوری آن محروم سازد ، ولو که اصل طلب را از بین نبرده باشد ، وصیت در صورتی نافذ است که این طلب از ثلث تجاوز نکند . بنابراین در مورد وصیت بمنافع نیز ارادهٔ موصی در صورتی نافذ است ، که قیمت عین از ثلث ترکه تجاوز ننماید. (۱)

۲ - بعض از حقوقیین بالعکس اظهار عقیده کرده‌اند که ، مقدار موصی‌به قیمتی است که منافع در مدت وصیت دارد ، زیرا فقط این قیمت عاید موصی له میگردد . بنابراین قیمت منافع ، صرفنظر از قیمت عین باید مورد توجه قرار گیرد (۲)

۳-بعضی‌با جمع بین‌این‌دوعقیده استدلال کرده‌اند که، هر گاه مدت وصیت‌از ده سال تجاوز نماید، چون بعید بنظر میرسد که ورثه شخصاً بتوانند پس از پایان وصیت، ازعین موصی‌به استفاده کنند، لذا قیمت عین نیزباید جزء موصی‌به‌محسوب شود . ولی در صورتیکه این مدت کمتر از دهسال باشد ، قیمت منفعت ، مقدار

(۱) ابوحنیفه وفقهاء حنفی‌ازاین راه حل طرفداری‌کرده‌اند (محمد ابوزهره، شرح قانون وصیت‌شماره ۱۳۱ص۱۵۹- البدایع ج۷ ص۲۵۳) .

(۲) شافعی وحنبلی‌ها از این نظرطرفداری نموده‌اند، المغنی، ج ٦ ص٤٧٨ .

موصی‌به است. (۱)

قانون مدنی با توجه باینکه در رابطهٔ بین متوفی وورثه وی، وتعیین حقوق واختیارات موصی، حقاً باید خسارتی که از وصیت متوجه تر که میگردد از ثلث اخراج‌شود، هیچیك ازاین طرق را مورد قبول قرارنداده، ودر مادهٔ ۸٤٦میگوید: «هر گاه موصی‌به منافع ملکی باشد، دائماً یا در مدت معین ، بطریق ذیل از ثلث اخراج میشود: بدواً عین ملك بامنافع آن تقویم میشود، سپس‌ملك‌مزبوربااملاحظهٔ مسلوب‌المنفعة بودن درمدت وصیت تقویم شده، تفاوت بین دوقیمت ازثلث حساب میشود.». بنابراین اگرموصی‌به منافع باغی درمدت‌یکسال باشد، ابتداء بایدقیمت باغ در حین فوت معین گردد؛ پس از آن بایددید قیمت باغی که یکسال‌ازمنافع آن مجاناً بدیگری تعلق داردچیست ، تفاوت این دو قیمت مقدار موصی‌به خواهد بود. مثلا اگرقیمت باغ پنجاه هزارریال، وبهاء مسلوب‌المنفعة آن سی هزار ریال تعیین گردد، مقدارموصی‌به بیست هزارریال است.

۲۹۳ . ب- منافع دائم ومطلق ـ منافع ملکی بطوردائم میتواند موضوع وصیت قرار گیرد، ونیز ممکن است که موصی بدون ذکر مدت ویا دائمی بودن وصیت، منافع ملکی را بطور مطلق بدیگری تملیك نماید. در صورتیکه موصی‌به منافع دائمی ملکی باشد ، پس از فوت موصی‌له ورثهٔ وی نیز بقائم مقامی مورث خود، حق استفاده از آن منافع را دارند ، واگر موصی‌له وارثی نداشته باشد، این منافع در حکم تر که بلاوارث‌خواهد بود ، وهیچگاه ورثهٔ موصی نمیتوانند ادعاء مالکیت آنرا بنمایند؛ولی درصورتیکه‌تملیك‌منافع‌ویاواگذاری حق‌انتفاع، بدون‌ذکر مدت وبطورمطلق باشد، حدود حقوق ورثهٔ موصی‌له را بآسانی نمیتوان‌تعیین کرد، وباید دیدآیا باوجود سکوت موصی، ورثهٔ موصی‌له پس ازفوت اونیزمیتوانندادعاء مالکیت منافع را بنمایند یانه ؟

(۱) قانون وصیت‌جدید مصرتحت تأثیر بعض ازفقهاء شافعی وحنفیها، درماده ٦۲ ترتیب مزبوررا مورد قبول قرارداده است.

حل این مسأله بیش از هرچیز بستگی باراده‌ٔ موصی دارد. وداد گاه باتوجه باوضاع واحوال قضیه بایدتشخیص دهد، که آیامقصود موصی استفاده شخص موصی‌له ازعین مال او بوده، ویا میخواسته است که منافع مال بطور کلی جزء دارائی وی درآید ؟ ـ معذلك شاید بتوان بین وصیت بحق انتفاع و تملیك منافع اصولا قائل بتفکیك شد، درصورتیکه‌موضوع وصیت حق انتفاع ملکی بطور مطلق باشد، ظاهراً این حق بستگی بشخصیت موصی‌له دارد، و فقط برای مدت عمر وی باقی خواهد بود، وبالعکس اگرمنافع ملکی بطور مطلق بموصی‌له تملیك گردد ، عرفاً ارادهٔ موصی این بوده که منافع جزء اموال موصی‌له درآید، مگر آنکه قرائن قضیه خلاف آنرا مدلل دارد.

بایدتوجه‌داشت که بحث‌درتعیین‌مدت وصیت، فقط ناظر بصورتی است که‌افراد موصی‌له محصور و قابل انقراض باشند، والا در صورتیکه موصی‌لهم غیر محصور و معمولاغیر قابل انقراض باشند، مانند وصیت بر فقراء ودانش آموزان وامثال آن، همچنین درمورد وصیت برجهات عام‌المنفعة‌ازقبیل، مخارج بیمارستان ، پل ومدرسه وغیراینها؛ مسلماً درصورتیکه وصیت موقت نباشد، برای همیشه باقی خواهد بود.

نکتهٔ دیگری که ذکر آن خالی ازفائده نخواهد بود اینستکه، اگرموضوع وصیت حق انتفاع بطور دائم ویا مطلق باشد، وموصی‌لهم منقرض شوند ، برخلاف موردیکه موصی‌به منافع ملکی است، این حق نیزاز بین‌خواهد رفت، وعین بطور آزاددراختیار ورثه‌قرارمیگیرد (ماده ٤٥ قانون مدنی) .

۲۹۳ . طریقه تقویم ـ منافع دائم ـ اگرموصی‌به منافع ملکی بطور دائم باشد، ممکن است استدلال شود که، چون قیمت اعیان بستگی کامل بمنافع آن‌دارد، وملك مسلوب‌المنفعة رانمیتوان دارای قیمتی فرض کرد، لذا کلیه قیمت عین باید ازثلث ترکه اخراج شود.

راست است که دراینمورد موصی‌له نیز مالك‌عین موضوع وصیت نخواهدشد، ودرحقیقت قیمت موصی‌به از وقتی که عینی‌بطور کامل تملیك شود، بمراتب کمتر

است؛ ولی نظر باینکه عین باقیمانده برای ورثه نیز قیمتی ندارد ، وبهر حال در اثر وصیت ورثه از عین موصی‌به محروم شده‌اند ، تمام قیمت عین باید با ثلث ترکه سنجیده‌شود، ودرصورتی وصیت نافذ است که قیمت ملك، اعم‌ازعین ومنفعت از ثلث تجاوز نکند.

استدلال مزبور را باین اطلاق نمیتوان موردقبول قرارداد، زیرا در بسیاری ازموارد، برای عین مسلوب‌المنفعة نیزمیتوان قیمتی تصور کرد. مثلا اگرموصی‌به منافع گوسفندی باشد، ودراثراحتمال‌خطری این گوسفندذبح شود، گوشت وپوست وپشم گوسفند بورثه تعلق دارد.

بنابراین قاعدهٔ کلی تقویم منافع، درصورتیکه وصیت مؤبد هم باشد، قابل اعمال است، وطبیعی است درصورتیکه عین‌بعلت مسلوب‌المنفعة بودن قیمتی‌نداشته باشد، قیمت ملك با ملاحظه منافع ازثلث محسوب میشود (قسمت اخیرماده۸٤٦ قانون مدنی).

۲۹۴ . حق ارتفاق ـ درصورتیکه موضوع وصیت حق ارتفاق نسبت بملکی از اموال موصی باشد، بنابرمستنبط ازملاك مادهٔ ۸٤٦، ابتداء باید این ملك بدون فرض‌وجود حق ارتفاق درآن قیمت شود، سپس بهاء ملك با رعایت اینکه برای صاحب ملك دیگری در آن حق ارتفاق وجود دارد تعیین گـردد ، و تفاوت بین این دوقیمت از ثلث ترکه اخراج شود. چون حق ارتفاق دائمی است ، مسائل مربوط بتعیین مدت سلب منافع ملك، در اینمورد مطرح نخواهد بود، معذلك در صورتیکه اذن مالك مقیدبزمان مخصوصی باشد، وحق رجوع از وی بوجه ملزمی سلب گردد، تفاوت دوقیمت باملاحظهٔ مدت وصیت معین خواهد شد.

درصورتیکه‌اصل‌ملك متعلق بمتوفی‌نباشد، بلکه حق ارتفاقی که برای‌ملك اودر زمین دیگری بوده، موضوع وصیت قرار گیرد، مقدار موصی‌به تفاوت قیمت بین ملك متوفی با ملاحظه حق ارتفاق، وپس ازسلب آن میباشد. مثلا اگر خانهٔ متوفی حق‌عبورازملك دیگری داشته باشد، واین‌حق بموجب وصیت بهمسایه‌مجاور

منتقل گردد، تأثیری که سلب حق درارزش ملك موصی دارد، قیمت موصی‌به است. ولی اگر این حق بطور مستقل دارای قیمت بیشتری باشد، قیمت مزبور باید درنظر گرفته شود، زیرا دراینصورت قیمت واقعی حق ارتفاق از ورثه تفویت شده است. بنابراین ملاك وقاعدهٔ کلی در تقویم موصی‌به، حد اکثر قیمتی است که در اثر وصیت، ورثه از آن محروم گردیده‌اند.

۲۹۵ . مدت نامعین ـ اگر مدت وصیت بطور قطع معین نباشد، مانند وصیت بمدت عمرموصی‌له، تقویم منافع خالی از اشکال نیست، زیرا ازطرفی بطور یقین نمیتوان گفت که چه مقدار ازتر که دراثر وصیت ازبین رفته، وازطرف‌دیگر مسلماً عین‌موضوع وصیت‌بعدازمدتی بطورکامل دراختیار ورثه قرارخواهد گرفت، وبنابراین احتساب قیمت تمام آن ازثلث منطقی بنظرنمیرسد.

دراینگونه موارد ممکن است استدلال شود که، مادهٔ ۸٤٦ تقویم منافع رادر دوفرض: مدت معین ودائم، مورد مطالعه قرار داده، وچون تملیك منافع رابرای مدت عمر موصی‌له یا شخص ثالث، نمیتوان درعداد مدتهای معین محسوب نمود، لذا بایدقواعد مربوط بتقویم منافع‌بطور دائم‌را مجری کرد (۱). ولی این راه حل هیچگاه با واقع منطبق نخواهد شد، وبهتر این است که با توجه بعمری که عرفاً و معمولا موصی‌له یا شخص ثالث میکند، منافع موصی‌به معین گردد. معذلك در صورتیکه موقت بودن مدت مسلم نباشد، تنها طریقه قابل قبول تقویم عین با ملاحظه کلیه منافع آن است. مثلا اگر موصی مالی را برای موصی‌له و اولاد ذکور او نسلا بعد نسل حبس کند، راست است که احتمال قطع سلسله موصی‌لهم وجود دارد، ولی چون این احتمال بعید بنظر میرسد، وغالباً قطع این سلسله بعد ازمدتهای طولانی امکان دارد، لذا وصیت درحکم‌موردی‌است که برای همیشه انشاء شده باشد.

(۱) فقهای عامه معمولا ازاین‌عقیده طرفداری کرده‌اند، وماده ٦۲ قانون وصیت‌مصر نیز آنرا مورد قبول قرارداده است (شرح قانون وصیت، ص۱۵۸ ببعد)

۲۹۶ . وصیت باموالی که باقساط پرداخته میشود(مرتبات) ـ ممکن‌است وصیت بپرداخت مالی بطور ماهیانه ، سالیانه، یا هفتگی وغیره بشود؛ مثلا موصی وصیت کند که نفقه شخص معینی مادام‌العمر پرداخته شود، یا هرشب جمعه برای روشنائی و سوخت فلان مسجد مقداری نفط تسلیم متصدی آن گردد ، این نوع وصایا را که مرتباً و بطـور متساوی در اقساط پرداخته میشود ، اصطلاحاً وصیت بمرتبات مینامند ، و ما نیز از این اصطلاح برای سهولت بیان مطالب آن پیروی میکنیم .

وصیت بمرتبات،درصورتیکه ناظربمنافع ترکه ویا مال‌معینی باشد، ازحیث احکام تابع وصیت بمنافع ، و در موردیکه مربوط بپرداخت از اصل ترکه باشد ، تابع وصایای مربوط باعیان است. قانون مدنی‌درمورد کیفیت تنفیذ وصیت‌بمرتبات کاملا سکوت اختیار کرده، لذا با توجه باصول کلی سایر وصایا ، و این نکته که پرداخت اقساط وصیت هیچگاه نباید بحقوق ورثه خللی وارد آورد، مسائل آنرا مورد بررسی قرارمیدهیم:

نکتهٔ قابل تذکراینستکه، وصیت بمرتبات، اعم ازاینکه ناظر باصل‌یامنافع ترکه باشد، باید در حدود امکان از منافع ثلث پرداخته شود . مثلا در صورتیکه وصیت‌ذبح یك گوسفند در اول هرماه واطعام فقراء با آن باشد، ومنافع ثلث بتواند مخارج اجراء این وصیت‌را تأمین کند، احتیاجی بفروش‌ثلث نخواهدبود.معذلك از این حیث که ممکن است برای پرداخت ماهیانهٔ کمی مقدار زیادی از اموال موصی حبس شود ، ورثه اجباری بتبعیت از آن نخواهند داشت ، و مخصوصاً در موردیکه مدت وصیت معین ومحدود است، میتوانند بهمان اندازه عین‌اموال‌رابآن اختصاص دهند.

بهرحال اگر وصیت ناظر بپرداخت‌ماهیانه‌ازاصل ترکه، ومدت وصیت‌معلوم وموقت باشد، جمع اقساط قیمت موصی‌به خواهد بود، ووصیت درصورتی‌نافذاست که جمع این اقساط از ثلث ترکه تجاوز نکند. ولی تعیین‌مقدارموصی‌به واخراج

آن از ثلث، در صورتی که مدت وصیت نا معلوم ویا مؤبد باشد، خالی از اشکال نخواهد بود. در اینصورت بطور قطع نمیتوان مقدار موصی‌به، وجمع اقساطی‌را که باید ورثه بپردازند تعیین کرد. مثلا اگر فرض کنیم که ثلث دارائی متوفی بالغ بر پنجاه هزار ریال، ووصیت ناظر بپرداخت مستمری ماهیانه پنجهزارریال باشد، بدیهی است که این مستمری از عایدی ثلث معمولا متجاوز است، ولی چون تعهد ورثه موقتی ومحدود بعمر موصی‌له میباشد، امکان دارد که موصی‌به از ثلث‌تر که تجاوز نکند. در اینمورد بعضی پیشنهاد کرده‌اند که ورثه باید اختیار داشته باشند که یا تعهد مزبور را بعهده بگیرند، و یا ثلث را مجموعاً در اختیار موصی‌له گذارند. (۱)

این طریقه گرچه بسیاری از اختلافات را ازبین میبرد، از نظرمنطقی بنظر صحیح نمیرسد، زیرا اولا مستمری که بطریق عمری معین شده، در حقوق جدید کاملا قابل تقویم است، وثانیاً میتوان وصیت را با پرداخت منافع واصل پنجاه‌هزار ریال آنقدر که امکان دارد اجراء کرد، وهر گاه قبل ازپایان عمر موصی‌له ثلث‌تمام شود، وصیت نسبت ببقیهٔ مدت غیرنافذ است، ودر صورتیکه موصی‌له قبل از اتمام پنجاه هزارریال فوت کند، بقیه متعلق بورثه خواهد بود.

اما اگر وصیت‌بطور مؤبد باشد، تقویم موصی‌به بآسانی امکان ندارد، وشاید منطقی‌ترین راه‌این باشد که، عینی از اموال موصی که بتواند بامنافع خوداقساط وصیت راتأمین کند، بمنظوراجراء وصیت حبس‌شود، ودرصورتیکه تفاوت قیمت‌عین باملاحظهٔ منافع آن وباقیمت عین مسلوب‌المنفعة، ازثلث تجاوز نکند وصیت نافذ تلقی شود. دراینحالت اگرمنافع‌عینی که‌درحدودثلث معین میشود، کافی برای‌اجراء وصیت نباشد، وورثه نیزاجازه حبس مال پربهاءتری را ندهند، این عین بایدفروخته

(۱) این‌طریقه درعرف حقوق قدیم فرانسه وجود داشته، ودرماده ۹۱۷ قانون‌مدنی مورد قبول‌قانونگذارجدید فرانسه واقع‌شده، وحقوقدانان فرانسه آنراشدیداً موردانتقاد قرار داده‌اند. حقوق مدنی پلنیول وریپر، ج ۵ شماره ۱۳۰ ببعد.

شود وازثمن ومنافع آن بوصیت تدریجاً عمل گردد.

درصورتیکه وصیت بمنافع‌عین معین ویا تر که بطریق مرتب باشد، همانطور که اشاره‌شد، احکام آن کاملا شبیه وصیت‌بمنافع‌است، وبترتیب‌مزبور وصیت‌بایدازثلث اخراج گردد. مثلا اگر وصیت‌شود که منافع خانه‌ای ماهیانه صرف‌اطعام‌مساکین تا دوسال گردد، تفاوت قیمت این خانه، وقیمتی که عین بدون منفعت دوساله‌دارد، ازثلث اخراج میشود.

۲۹۷ . روابط بین ورثه وموصی‌له ـ در صورتیکه منافع مالی بموصی‌له تملیك‌شده‌باشد، ومالکیت عین‌مال‌برای ورثه باقی‌بماند، روابط بین ورثه وموصی‌له بهیچوجه قابل قیاس باروابط شرکاء مال مشترك‌نیست. حقوق ورثه وموصی‌له کاملا ازیکدیگرمجزی‌است، ومانندحقوق‌شرکاء غیرقابل‌تمیز نیست، تابتوان‌تصرف هریك را بدون اجازه دیگری ممنوع کرد.

بنابراین موصی‌له حق همه گونه تصرف را در منافع دارد، و میتواند آنرا باجاره ویا عنوان‌دیگری باشخاص ثالث منتقل‌نماید، وورثه حق‌ندارندبرای‌استفاده خود وازدیادقیمت‌عین، ازنقل وانتقال منافع جلوگیری کنند، ویا موصی‌له‌رامجبور بمصارفی نمایند.

بهمین ترتیب ورثه نیز حق دارند که عین مالرا بدیگری منتقل نمایند، و اعمالی را که برای نگهداری عین وتنزل قیمت آن لازم میدانند انجام دهند. این اعمال درصورتیکه ضرورت داشته باشد، ولو که بطور موقت مانع استفاده موصی‌له ازعین بشود، نمیتواند مورد منع موصی‌له قرار گیرد (مستفاد از ماده ۴۸۵ قانون مدنی). معذلك اگر مدت وصیت مجهول باشد، چون منافع هر مال رابطهٔ مستقیم ونزدیکی باقیمت آن دارد، شاید بتوان گفت که بیع مال ازلحاظ مجهول‌بودن بیع امکان ندارد.

۲۹۸ حقوق‌مقایسه ـ قانون مدنی ایران، درمورد وصیت بمنافع‌بسیارناقص است، وقانونگذار فقط بذکرماده ۸۴۶ وبیان‌طریقهٔ تقویم منافع اکتفا کرده‌است،

وحال آنکه قانون جدید وصیت مصر ازاین حیث برقانون ایران برتری دارد. در قانون مزبور، وصیت بمنافع ومرتبات، تحت عناوین جداگانه وضمن مواد ۵۰ الی ۷۰ کاملا مورد بررسی قرار گرفته، وبسیاری از احکام آن بیان گردیده است. دراین قانون بطور کلی منافع، بدون توجه بتأثیری که درقیمت عین دارد، تقویم میشود، و مدت وصیت اگر ازدهسال تجاوز کند، ویامنافع بطورمطلق بموصی له تملیك شود، قیمت تمام عین ازثلث اخراج میگردد. همچنین وصیت بشخص معین، ولو که تصریح بمؤبد بودن آن شود، بعد از فوت موصی له از بین میرود، وهر گاه وصیت بر غیر محصور وبطور مؤبد انشاء شود، موصی به درحکم وقف است.

در قانون مدنی فرانسه نیز احکام وصیت بمنافع، مانند قانون ایران، بطور دقیق بیان نشده، وحل بسیاری ازاین احکام برویه قضائی محاکم واگذار گردیده است. بطور کلی دادگاههای فرانسه درخصوص وصیت بمنافع، راه حلی نظیر عقیده ابوحنیفه فقیه مسلمان انتخاب کرده‌اند. بموجب نظر مزبور، موصی بیش ازثلث اعیان موجود درتر که خود نمیتواند وصیت کند، زیرا درهر حال قیمت تمام عین از ثلث تر که اخراج میشود. دیوان کشور فرانسه نیز وصیت بعین تر که (بدون منفعت) را، درصورتیکه ازمقدار قابل تصرف تجاوز کند، بدون توجه باینکه منافع این عین برای ورثه ذخیره شده، وعین مزبورممکن است از لحاظ قیمت کمتر از مجموع سهم قابل تصرف شود، بمقدارمزبورتقلیل داده است. (۱)

((قسمت دوم ـ تعیین مقدار موصی به مبهم))

۲۹۹. مصادیق مبهم ـ برای صحت وصیت، کافی است که موصی به قابلیت تعیین را داشته باشد، بنابراین هر گاه در اجرای وصیت تعیین مقدار موصی به بآسانی ممکن نباشد، ولی با استفاده از اوضاع واحوال ودلائل خارجی بتوان ارادهٔ موصی را اجراء کرد، وصیت مسلماً صحیح خواهد بود (۲). اجمالی که در اجرای

(۱) دیوانکشور، ۷ ژوییه ۱۸۵۷ـ دالوز ۷۵ـ۱ـ۳۸۴، سیریه ۵۷ـ۱ـ۷۳۷.
(۲) شماره های ۱۰۹ الی ۱۱۲ این رساله.

وصایا وجود دارد، غالباً ناشی از اینست که، متوفی سهم موصی‌له را با سهام ورثه خود قیاس میکند، و مقدار موصی‌به را باندازهٔ سهم یکی از آنان قرار میدهد، وطبیعی است که دراینگونه موارد، ابتداء بایدسهم وارث‌مورد نظرموصی‌راجستجو کرد. گاهی اوقات نیز که موصی‌لهم غیر محصورند، و یا وصیت بر محصور وغیر محصور توأماً انشاء شده است، تعیین سهم هریك‌ازموصی‌لهم خالی ازاشکال‌نخواهد بود، و در اینگونه موارد اجراء وصیت بستگی کامل بتشخیص ارادهٔ موصی دارد. بنابراین قسمت مهمی از این مبحث اختصاص ببیان مصادیق (وصیت بمثل نصیب ورثه) دارد، (۱) ودر یکی دومورد نیز اشکالات وصیت برغیر محصور مورد مطالعه قرار میگیرد.

۳۰۰. وصیت بمثل نصیب وارث معین ـ در صورتیکه موصی‌به باندازهٔ سهم فرد معینی از ورثه موصی‌باشد، برای تعیین مقدار موصی‌به دوراه حل‌پیشنهاد شده است: بعضی ادعا کرده‌اند که دراینمورد، باید بدون توجه بوصیت موصی،سهم وارث مورد نظر ویرا تعیین کرد، و معادل همان مقدار از ترکه بموصی‌له داد. بنابراین اگر موصی دوپسر داشته باشد، وبمثل نصیب یکی از پسران وصیت کند، موصی‌به نصف ترکه خواهد بود، ودرصورتیکه ورثه این وصیت‌را تنفیذ کنند،فقط نصف‌ترکه بدوپسر موصی‌میرسد (۲). ولی ظاهراً اراده‌موصی بااین ترتیب‌موافقتی ندارد. وقتی کسی سهم شخص ثالثی راازترکه باندازهٔ یکی از ورثه خود قرارداد، ظاهراً قصد داشته است که،نامبرده نیز با سایر ورثه درترکه شریك باشند؛ ودراین شرکت، سهم موصی‌له معادل با سهم وارث تعیین گردد. بنابراین قاعده کلی در تقسیم ترکه اینستکه، برمجموع سهام ورثه، عددیکه مساوی سهم وارث معین‌است اضافه شود، وترکه از حاصل جمع مزبور بین ورثه وموصی‌له تقسیم گردد. مثلا

(۱) درفقه اسلام وقانون جدید وصیت مصر (مواد ٤٠ ببعد) تحت همین‌عنوان‌مصادیق وصیت‌بمجهول مورد مطالعه قرارگرفته‌است.

(۲) این قول بجمعی از فقهاء عامه منسوب است. جواهرالکلام، جلد متاجر باب وصیت ص ۷٤۸.

اگر ورثه منحصر بیك پسر ودو دختر باشد، وموصی بمثل نصیب پسر خود وصیت کند، چون سهم پسر دراین تقسیم دوبرابر دخترمیباشد، ومجموع سهام ورثه چهار است، برای تقسیم ترکه با ملاحظهٔ حق موصی‌له، باید دوعدد که مساوی سهم پسر است بر سهام اضافه شود، و ترکه بشش سهم تقسیم گردد؛ در اینصورت سهم پسر متوفی، وموصی‌له هر یك دوسهم، ونصیب هریك از دختران یك سهم از کل ترکه است.

این قاعده درصورتی که یکی‌از ورثه فقط بفرض‌هم ارث ببرد، اجراءخواهد شد. مثلا اگر ورثه منحصر بزوجه ویك دختر، ووصیت‌ناظر بمثل نصیب‌وارث‌باشد، چون ترکه درحال عادی از هشت سهم تشکیل میشود، پس از اضافه کردن سهم موصی‌له، کل ترکه بپانزده سهم تقسیم‌میگردد، وسهم زوجه $\frac{1}{15}$ ترکه ونصیب دختر وموصی‌له هریك $\frac{7}{15}$ خواهدبود. البته عملا ممکن است فروض مشکلتری نیز پیش آید، ولی چون درتمام موارد قاعدهٔ تنفیذ وصیت تغییر نمیکند، مطالعهٔ این‌فروض خالی ازفائده بنظر میرسد.

۳۰۱ . وارث محروم ـ مسأله مورداختلاف اینستکه اگر وارث‌تعیین‌شده، بعلت قتل و یا لعان محروم از ارث گردد، تکلیف وصیت چه خواهد بود؟ـ بعضی استدلال کرده‌اند که چون‌دراینمورد وارث سهمی‌ازترکه ندارد، موصی‌به‌نیزمساوی باصفرخواهد بود، ووصیت‌بعلت فقدان موضوع آن باطل‌است(۱). ولی‌چون‌ظاهراً ارادهٔ موصی اینستکه مانند فرض وارث مزبور، بنابراینکه ازارث محروم نمیبود، بموصی‌له‌داده شود، وبعیدبنظر میرسد که شخصی اقدام بتنظیم وصیتنامه نسبت بامر لغوی بنماید، بنابراین وصیت در اینمورد نیز صحیح است، و موصی‌له بجای ورثه محروم جزء سایر وراث محسوب میگردد.

۳۰۲ . وصیت بمثل نصیب احد از ورثه ـ اگر وصیت ناظر بسهم احد

(۱) قول مزبور منسوب‌بشیخ‌طوسی درکتاب‌مبسوط است. جواهرالکلام، جلدمتاجر باب وصیت ص ۷۵۰.

از ورثه بدون تعیین فرد آن باشد، برای اجرای قاعده‌سابق قبلا باید دیدچه‌سهمی برای موصی‌له درتقسیم ترکه منظورمیگردد؟- دراینحالت دوصورت مختلف‌ممکن است اتفاق بیفتد:

۱- هرگاه‌سهام ورثه مساوی باشد، حل‌مسأله بسیارساده‌خواهدبود: بدینمعنی که در اینمورد نیز بمجموع سهام باید سهم یکی از ورثه اضافه شود ، و ترکه از مخرج مشترک‌مزبور بین ورثه وموصی‌له تقسیم گردد. مثلا اگرورثه منحصربزوج وسه پسرباشد، سهم هریك $\frac{1}{4}$ از کل ترکه است، وبرای تعیین مقدار موصی‌به‌کافی است که بعدد چهاریك سهم اضافه شود، وترکه ازمخرج مشترک ۵ بطورمساوی‌بین ورثه وموصی‌له قسمت گردد.

۲- ولی اگرسهام ورثه مساوی نباشد، باید ابتداء کوچکترین سهم را تعیین کرد، واین‌سهم‌را درازاء نصیب موصی‌له برمجموع اضافه نمود، زیرا در اینصورت موصی‌به با کلیهٔ سهام قابل انطباق است، وورثه باتسلیم کوچکترین‌سهم نیزدرمقابل موصی‌له بری خواهندشد. مثلا اگر ورثه عبارت از: زوج، مادر، یك پسر ودختر باشند، سهم مادر $\frac{1}{6}$ وفرض شوهر $\frac{1}{4}$ ازترکه است، وبقیه بنسبت‌پسردوبرابردختر، بین فرزندان متوفی تقسیم میشود . بنابراین در تعدیل سهام، ترکه به ۳۶ قسمت تقسیم میگردد، وحصهٔ زوج ۹ سهم، سهم‌الارث مادر۶سهم، دختر۷ سهم وپسر۱۴سهم خواهد بود، وبا این ترتیب کوچکترین سهم متعلق بمادرمتوفی است. پس‌ازتعیین سهم کوچکتر ، تقسیم ترکه وتعیین موصی‌به برطبق قاعدهٔ کلی اشکال نخواهد داشت، وکافی است که عدد۶ برمجموع ۳۶سهم افزوده شود، واز مجموع آن حصهٔ هریك از وراث وموصی‌له تعیین گردد.

۳۰۳. تقسیم سهام با وجود وصیت دیگری بجزء مشاع ازترکه. فرض مسأله مربوط بموردی است که موصی،بمثل نصیب یکی از ورثه برای شخصی ، و بجزء مشاع از ترکه برای دیگری وصیت کند. دراینصورت باید دید تعدیل سهام بچه طریق امکان دارد؛ولی قبل‌ازطرح موضوع، ذکراین نکته‌بنظرضروری‌میرسد،

که بنابفرض، هردو وصیت در عرض یکدیگر واقع شده‌اند، وبعلت تقدم وتأخر انشاء موصی نمیتوان یکی‌را بردیگری ترجیح داد.

برای اجراء وصیت، بعضی گفته‌اند که سهم صاحب نصیب وارث، باید بدون توجه باینکه وصیت بجزء مشاع ازترکه هم برای‌دیگری شده تعیین گردد،سپس نسبتی که این موصی‌به با کل ترکه دارد، با نسبت جزء مشاع مقایسه شود، ودر صورتیکه مجموع موصی‌به ازثلث تجاوزنماید وورثه آنرا اجازه ندهند، ثلث‌بنسبت مزبوربین دونفرموصی‌له تقسیم گردد. (۱)

بموجب این‌طریقه اگر ورثه موصی منحصربسه پسرباشند، ونامبرده وصیت کندکه ثلث مال اورا (بالف) ومثل نصیب یکی ازپسرانش را به (ب) بدهند،سهم (ب) بدون توجه بوصیت دیگر $\frac{1}{4}$ـ کل ترکه وسهم (الف) $\frac{1}{2}$ـازآن میباشد. بنابراین در صورتیکه ورثه زیاده را اجازه ندهند، ثلث ترکه باید بنسبت ۳ و ٤ بین آنها تقسیم گردد.

طریقهٔ مزبوررااز‌اینجهت میتوان موردانتقاد قرارداد که ظاهراً غرض‌موصی، باتوجه باینکه هردو وصیت را درعرض یکدیگر انشاء کرده، این بوده است که با ملاحظهٔ وجود وتنفیذ هردو وصیت، سهم (ب) برابر با سهم یکی از پسرانش باشد. بنا براین در تعیین سهم (ب)، نمیتوان وجود وصیت و حقوق موصی‌له دیگر را نادیده گرفت.

در اینگونه موارد، ابتدابابد سهم صاحب جزء مشاع ازکل ترکه موضوع شود، وپس ازآن بقیه مابین ورثه وصاحب مثل نصیب یکی از وراث تقسیم گردد. مثلا درمثال ما باید ثلث ترکه بالف داده شود، ودوثلث بقیه را بموصی‌له وسه‌پسر دیگر بطورتساوی قسمت کنند. بااین ترتیب ترکه بشش‌سهم تقسیم میگردد، وحصهٔ

(۱) این طریقه به یحیی‌بن آدم از فقهاء حنفی منسوب است، ودر تذکرهٔ علامه بنام یکی از وجوه متصور در موضوع، بدون ذکر مأخذ آن تشریح گردیده است ـ محمد ابوزهره، شرح قانون وصیت ص ۱۲۷ ـ علامه حلی، تذکره الفقهاء ـ بـاب وصیت، مسائل الدوریه.

(الف) دوسهم ازشش سهم، وحصهٔ هریك ازپسران و(ب) یك‌سهم خواهدشد، ودرمقام مقایسه سهم الف دوبرابر(ب) منظور میگردد.

حال اگر ورثه زیاده برثلث را اجازه نکنند، ثلث ترکه بنسبت ۲ و۱ بین الف وب تقسیم میشود: بدینمعنی که تمام ترکه به ۹ سهم قسمت میشود، ونصیب الف دوسهم، حصه ب یك سهم، وسهم سه‌پسر موصی نیز هریك دوسهم خواهدشد.

بطور کلی برای تعدیل سهام، ابتداء باید مجموع سهام ورثه را بدون توجه بوصایای موصی تعیین کرد، وتوجه داشت که صاحب جزء مشاع، سهم‌خودرابنسبت مقدار موصی‌به از این مجموع استیفاء مینماید. درمرحلهٔ دوم باید برمجموع‌سهام ورثه، عددیرا که مساوی سهم وارث معین است اضافه نمود، حاصل جمع مزبور باضافهٔ سهامی که بصاحب جزء مشاع ترکه‌تعلق میگیرد، رقمی‌است که ترکه‌باید ازآن اخراج شود. مثلا اگرورثه موصی منحصربزوج، پدر ویك‌پسرباشد، ووصیت کند که $\frac{1}{6}$ ازمال اورا بشخصی، ومثل نصیب پدرش‌را بدیگری بدهند، بترتیب‌زیر عمل میشود:

۱- ابتداء کل ترکه بین ورثه بسهام تبدیل میشود، وچون دراینصورت سهم زوج $\frac{1}{4}$ وپدر$\frac{1}{6}$ ترکه است ومابقی بپسرمتوفی تعلق دارد، بنابراین سهام‌باین‌شرح از۱۲ اخراج میشود: زوج ۳سهم، پدردوسهم وپسر۷ سهم.

۲- نصیب جزء مشاع ازمجموع این سهام تعیین میگردد، ودر این مثال دو سهم از۱۲ سهم خواهد شد.

۳- پس‌از اضافه کردن سهم پدر برسهام ورثه (۲+۱۲) وجمع این رقم‌باسهم صاحب $\frac{1}{6}$ ترکه (۲سهم)، عددی بدست‌میآید، که ترکه باید ازآن‌مخرج بین‌ورثه وموصی‌لهما قسمت گردد. بنابراین مجموع سهام ۱٤، وسهم مالك سدس ۲ سهم، و موصی‌له‌دیگر۲ سهم وپدر۲ سهم وپسر۷ سهم از۱٤ سهم میگردد.

۳۰۴. فرض وجود وصیت دیگری باعیان از ترکه - اگردرعرض‌وصیت بمثل نصیب احد از ورثه، وصیت دیگری بنقود واعیان ترکه باشد، تعیین‌موصی‌به

وتعدیل سهام تابع قاعدهٔ فرض سابق است، وبهمان ترتیب اول وصیت بنقود واعیان باید اجراء شود . منتهی برای تعدیل سهام ویافتن مخرج مشترك ترکه ، ابتداء باید موصی‌به تقویم شود، ونسبتی که قیمت آن با کل ترکه دارد تعیین گردد؛ پس ازیافتن این نسبت، قضیه عیناً مانند موردی است که وصیت اساساً بجزء مشاع از ترکه شده‌است .

۳۰۵ . وصیت بمثل نصیب وارث متعدد ـ مقایسهٔ موصی‌به باحصهٔ یکی از ورثه، فقط بمنظور بیان مقدار آن است، بنابراین ضرورتی ندارد که وارث مزبور وجود خارجی داشته باشد. مثلا موصی میتواند بمثل نصیب پسر خود برفرض وجود وصیت کند. البته تصور این فرض شاید بطور عادی مشکل باشد، ولی گاهی عملا اتفاق میافتد ، مثلا ممکن است موصی برای آنکه احساسات عمیق خود را نسبت بپسرخوانده خویش اثبات کند، وصیت نماید که بمثل نصیب پسرش (اگر وجود میداشت) بفرزند خوانده داده شود. این وصیت از لحاظ احترام بارادهٔ موصی، و اینکه تعیین مقدار موصی‌به بافرض وجود پسری برای وی امکان دارد، بایدصحیح شناخته شود.

دراینحالت قاعدهٔ کلی اینستکه، مثل نصیب وارث مقدر برمجموع سهام افزوده شود؛ وبا این ترتیب، اگر ورثه منحصر بدودختر باشند، سهم موصی‌له نصف ازترکه است، واگرموصی درطبقهٔ اول وارثی نداشته‌باشد، عیناً مانند آنستکه بمجموع مال خود وصیت کرده باشد.

اگر وصیت به‌نصیب احد ازورثه شود، درصورتیکه قرائن خارجی مدلل نداردکه مقصود موصی حرمان وارث مزبور ، وتملیك سهم وی بموصی‌له است ، وصیت بمنزلهٔ وصیت بمثل نصیب احداز ورثه تلقی میگردد.

۳۰۶ . موصی‌له متعدد وغیر محصور ـ در صورتیکه موصی‌لهم متعدد و محصور باشند ، موصی‌به بین آنها بالسویه تقسیم میشود، مگر اینکه موصی طور دیگرمقرر داشته باشد (ماده ۸۵۳ ق.م). بنابراین اگر موصی مالی‌را بر ورثهٔ خود

وصیت کند ، موصی‌به بدون رعایت قواعد ارث بین وراث بالسویه تقسیم میشود ؛ ولی این قاعده درموردیکه موصی‌لهم غیرمحصورباشند، قابل اعمال نیست، زیرادر اینحالت اساساً نمیتوان سهم هریك از موصی‌لهم را حتی بطور تقریب معین کرد، و طبیعة تساوی بین سهام همهٔ اشخاص ذینفع امکان ندارد ؛ و حتی بعقیدهٔ بعضی از مؤلفین،غیرمحصور بودن موصی‌لهم، خودقرینه‌ایست که‌نظرموصی نیزتقسیم‌بتساوی نبوده است، ومامورواجرای وصیت‌بارعایت ارادهٔ وی، نسبت بتقسیم موصی‌به‌اختیار کامل دارد . (۱)

نکتهٔ قابل تذکر اینستکه هرگاه موصی‌لهم محصور ، فقط باوصاف وجنس در وصیتنامه معرفی شده باشند، واسامی ومشخصات افرادآن در وصیت‌معین‌نباشد، موصی‌به بتمام کسانیکه دارای وصف وعنوان‌مذکورهستند تعلق‌دارد، ودرصورتیکه وصیت نسبت ببعض از افراد موصی‌لهم باطل شود، موصی‌به بین سایرین تقسیم خواهد شد .

دراینصورت موصی‌به برای هریك ازافراد بطور مجزی ومستقل‌تعیین‌نشده، بلکه بنابرظاهر ارادهٔ موصی، تمام آن بکسانی تعلق دارد که دارای عنوان ووصف مخصوص هستند. بنابراین‌بهیچوجه نمیتوان ادعاء کرد که وصیت قابل‌تجزیه‌است، وهرگاه نسبت ببعض افراد موصی‌له قابل اجراء نباشد ، موصی‌به بورثه متوفی میرسد. مثلا اگر موصی‌لهم اولادذکورشخصی باشند، ویکی‌از افراد آنان قبل از موصی فوت کند، ویا بعلت ترك تابعیت نتواندموصی‌به غیرمنقولرا تملك کند، ولو که عدهٔ ورثه بسیارهم محدودباشد،نمیتوان‌ادعاء کرد که نسبت بسهم آن‌فردوصیت باطل است، وبالنتیجه موصی‌به باید بورثه موصی منتقل شود.

بالعکس هرگاه موصی‌لهم ازطرف موصی معین شده باشند ، وصیت نسبت بهریك ازآنها مستقلا مورد توجه بوده است، ولذا درصورتیکه یکی از وصایاباطل باشد، ولو که موصی‌به شیی واحدی هم فرض شود ، بهمان نسبت بورثهٔ متوفی باز

(۱) دکتر امامی، جلدسوم ص۷٤ .

میگردد .

۳۰۷. وصیت برمحصور وغیرمحصور - اگرموصی ثلث خودرا باشخاص معین و جهات عام‌المنفعة و اشخاص غیر محصور وصیت کند، تعیین سهم هریك از موصی‌لهم بآسانی امکان‌ندارد. مثلا اگرموصی‌لهم، زیدوپسران‌عمرو، وفقراء اسلام، و ساختمان مدرسه‌ای باشد، باید دید سهم هریك چیست، ودرصورتیکه موصی ترتیب خاصی برای تقسیم موصی‌به معین نکرده باشد، اجراء کننده وصیت بچه‌ترتیب‌باید ارادهٔ موصی را بموقع اجراء بگذارد؟

درمورد وصیت برغیرمحصور، مانندفقراء ودانشجویان،مسلماً وصی‌نمیتواند موصی‌به را بفردی از مصادیق نوع مورد نظرمتوفی بدهد؛ زیرا ظاهراً مقصود وی اینستکه بیش از یك نفراز دانشجویان و فقراء از موضوع وصیت استفاده ببرند. بنابراین‌ممکن است استدلال شود که، حداقل باید غیرمحصورین‌را دونفرمحسوب نمود، ودر تقسیم موصی‌به برای آنان دوسهم درنظر گرفت. با این ترتیب در مثال فوق اگرپسران عمروسه نفرباشند، ثلث موصی بهشت سهم تقسیم میشود، ویك‌سهم آن بزید وسه سهم بپسران عمرو، ودوسهم بفقراء ویك سهم بقیه بساختمان مدرسه اختصاص مییابد.

این استدلال را بطریق زیر میتوان مورد انتقاد قرار داد: اولا درصورتیکه مقصودموصی‌بیان‌طریق مصرف ثلث‌اوباشد، اعطاء آن بیکی ازفقراء یادانشجویان نیز نظر ویرا تأمین میکند، ولذا بطور اطلاق نمیتوان ادعاء کرد که لااقل دو نفر ازنوع مذکوردر وصیت، باید از موصی‌به استفاده کنند. ثانیاً بر فرض که از ظاهر عبارات موصی نیز لزوم استفادهٔ بیش از یکنفر ازموصی‌لهم استنباط شود، این‌معنی موجب نخواهد شد که برای‌فقراء، که جمعاًدرعرض‌موصی‌له معین‌قرار گرفته‌اند، دوسهم درنظر گرفته شود. دراینگونه موارد، موصی‌له معین وافراد و مصادیق غیر محصور، درموصی‌به شرکت ندارند، بلکه موصی‌له مزبور ونوع معین با یکدیگر

شریکند ، وموضوع وصیت باید بین آندو بتساوی تقسیم گردد (۱) . بنابراین در تقسیم موصی‌به باید برای نوع معین وجهات یك‌سهم درنظر گرفته شود.

معذلك اگر موصی‌لهم درعین اینکه محصور هستند، بشخصه ازطرف موصی تعیین نشده باشند، ولی معلوم باشد که موصی بتعداد آنها ولواجمالا واقف بوده، و با ملاحظهٔ تعداد مزبور وصیت را انشاء کرده است، مانند اولادذکور شخص‌معین، وزراء وامثال آنها، چون تعیین افراد موصی‌له امکان دارد، باید باعتبار تعدادآنان از موصی‌به سهم در نظر گرفته شود. مثلا اگر موصی‌لهم ، جمعیت شیر وخورشید سرخ، فقراء تهران ، ورثهٔ فلان دانشمند یا سیاستمدار و رئیس دولت وقت باشد ، ابتداء باید دید ورثهٔ مورد نظر موصی چند نفرند، وپس ازآن برای هریك‌ازافراد ورثه، ورئیس دولت وفقراء وجمعیت شیر وخورشید یك‌سهم منظور نمود.

مبحث سوم ـ تقلیل وصایای زائد برثلث

۳۰۸ . ترتیب تقلیل ـ قاعدهٔ کلی ـ بعد از تعیین مقدار ثلث ، و تشخیص موصی‌به ومقدار آن، با مقایسهٔ این دورقم بآسانی میتوان‌تشخیص داد که موصی‌به ازثلث تجاوز کرده است یانه . درصورت تجاوز، اگر ورثه زیاده را اجازه نکنند، از موصی‌به باید باندازه‌ای که ازثلث تجاوز کرده است کسر شود. مثلا اگرشخصی

(۱) از این نظرمشهور فقهاء امامیه وابوحنیفه وابویوسف پیروی‌کرده‌اند ـ مسالك، جلد اول ص۴۲۳ و۴۲۴ـ جواهرالکلام جلد متاجر ص ۷۵۲ـ محمد ابوزهره، شرح‌قانون وصیت شماره ۸۱ ص ۹۸ .

دراین موضوع احتمالات متعدد دیگری نیز وجود دارد، ودرموردیکه وصیت برای زید وفقراء شده باشد، بعضی گفته‌اندکه زید نیز در عداد فقراء محسوب میشود ، واگر موصی‌به بین پنج نفر ازفقراء تقسیم شود، سهم زید سدس موصی‌به خواهدبود. برخی‌نیز احتمال داده‌اندکه اگر زید نیز فقیر بود باید در عداد سایر فقراء محسوب شود ، ودر صورتیکه غنی بود صاحب نصف از موصی‌به میگردد . عده‌ای دیگر نیز عقیده دارند که وصیت نسبت بزید باطل است، زیرا نمیتوان سهم ویرا تعیین‌کرد، ودر وصیت‌معلوم‌نیست که چه اشخاصی باوی شریك هستند ـ احتمالات مزبور در بین حقوقیین امامیه طرفداری ندارد، ومنسوب بفقهای عامه است .

نصف دارائی خودرا وصیت کرده باشد، وورثه زیاده‌را تنفیذ ننمایند، وصیت نسبت بثلث ترکه نافذ ونسبت ببقیهٔ آن باطل است (ماده ۸۴۳ قانون مدنی) . همچنین اگر موصی‌به شیی معین وقیمت آن معادل دوثلث ازترکه باشد، وصیت فقط‌بنصف مشاع ازآن صحیح است، وورثه وموصی‌له درشیی مزبور بطورتساوی‌شریك‌خواهند بود. دراینمورد اگر موصی‌به قابلیت‌تقسیم را نداشته باشد، بدستور دادگاه‌بفروش میرسد، وورثه وموصی‌له پول آنرا بنسبت سهم خود تقسیم مینمایند، ودر صورتیکه بعد ازفوت موصی قیمت موضوع وصیت تغییر کرده باشد، تقسیم بنسبت قیمتی که اموال موصی درحین فوت اوداشته انجام خواهد شد.

۳۰۹ . غائب بودن بعض از ترکه - ضمن مباحث گذشته گفته شد، که میزان ثلث باعتبار اموالی معین میشود، که ورثه قادر بتصرف درآن‌باشند، واموال ودیونی که درمعرض‌تضییع وتفریط است، نباید جزء دارائی‌موصی‌محسوب شود (۱). بنابراین گاهی اوقات باآنکه ممکن است واقعاً موصی‌به ازثلث ترکه تجاوز ننموده‌باشد، بلحاظ جلوگیری‌ازتضرر ورثه، بطور موقت باید وصیت‌تامقدار ثلث اموال موجود موصی تقلیل داده شود . در اینگونه موارد، نفوذ وصیت نسبت بمقداریکه موصی‌به ازثلث اموال‌موجودزیادتراست، بطور کلی بستگی‌بامکان‌تصرف ورثه دراموال غائب دارد. معذلك طریق تنفیذ وصیت بحسب نوع‌موصی‌به متفاوت است، وحالات زیررا بایدجداگانه بررسی کرد:

۱- اگرموصی‌به جزء مشاع ازترکه، مانندثلث وربع وسدس باشد،موصی‌له سهم خودرا از اموال حاضرموصی استیفاء میکند، وبهمان نسبت ازاموال غایبی که بعداً بتصرف ورثه در میآید مالك خواهد شد، زیرا در اینمورد موصی‌له و ورثه در تمام ترکه شریکند، وبمقتضای همین شرکت، سهم هریك دراموال موجود وغایب متوفی منتشر است. مثلا اگر وصیت بسدس مشاع از ترکه شود، موصی‌له سدس

(۱) باجی ازفقهاء مالکی طریقهٔ مزبور را پیشنهادکرده ، ومادهٔ ۴۳ قانون وصیت مصراز آن تبعیت‌کرده است- محمد ابوزهره، ص۲۵۱ .

اموال حاضر موصی را مالك میشود، وهر مالی که بعداً نیز بدست آید، سدس آن بموصی له تعلق دارد.

۲ـ درصورتیکه موضوع وصیت مقداری پول ویامال بطور کلی باشد، موصی له وورثه درتمام ترکه مشاعاً شریك هستند، وازاین لحاظ که اجرای وصیت مقدم بر میراث است، درمورد اموالی که پس ازتقسیم ترکه بتصرف ورثه درمیآید، بدون توجه بنسبتی که موصی به با کل ترکه دارد، موصی له درثلث آن حق تصرف دارد. مثلا اگر موصی به ده هزار ریال پول باشد، وثلث اموال موجود کفایت پرداخت این مبلغ را نکند، پس ازپرداخت ثلث اموال حاضر، هرمقدار که ازدیون واموال غایب متوفی استیفاء شود، ثلث آن بموصی له تعلق پیدا میکند، تا کل مبلغ ده هزار ریال استیفاء گردد.

۳ـ اشکال قضیه درجائی است که موضوع وصیت عین معین باشد، وقیمت آن ازثلث اموال موجود تجاوز کند. دراینصورت معادل ثلث ترکه ازعین مزبورمسلماً بموصی له تعلق دارد، و نامبرده میتواند انحاء تصرفات را در سهم خود بنماید، و درصورت لزوم تقسیم عین راازدادگاه تقاضا کند، ولی درمورد بقیهٔ عین دو راه حل متفاوت پیشنهادشده است: بعض ازمؤلفین عقیده دارند که دراینمورد بقیهٔ عین بورثه تعلق پیدا میکند، وآنان نیزحق تصرف در آن را دارند، منتهی اگر اموال غائب موصی بعداً استیفاء شود، موصی له میتواند قیمت بقیهٔ عین را از ورثه مطالبه کند؛ بدین ترتیب که حق داردثلث قیمت هرمالی را که بتصرف ورثه درمیآید، تا استیفاء کامل قیمت بقیهٔ عین ازآنان وصول کند. (شماره ۲۶۳)

این راه حل گرچه ازلحاظ عملی فوائدزیادی دارد، وحقوق وراث وموصی له را قطعاً معین واز بسیاری از اختلافات جلوگیری میکند، ولی با نظر موصی که مایل بوده است عین معینی از اموال اوبموصی له داده شود مغایرت دارد، لذا عدهٔ کثیری ازمؤلفین ترجیح داده‌اند که، بقیهٔ عین تاتعیین تکلیف قطعی ترکهٔ غایب موقوف بماند، واگر ورثه وموصی له نتوانند درطرز ادارهٔ آن بایکدیگر توافق نمایند،

عین مزبورباید مانند مال حبس درتصرف امینی باقی بماند. بموجب این طریقه، موصی‌له معادل ثلث مالی که ازتر که غایب بدست میآید، از عین موصی‌به مالك میشود (۱). قانون مدنی دراینخصوص حکمی ندارد، وبنابراین قبول آن باموازین حقوقی منطبق‌تر بنظر میرسد.

٤- اگر وصیت ناظربجزء مشاع ازنوع معینی ازاموال موصی‌باشد، مانندثلث از گوسفندان ویا زمینهای مزروعی وامثال اینها، بهمان ترتیب فروض سابق عمل میشود، با این تفاوت که معادل ثلث ازاموالی که بعداً بدست میآید، از نوع معین بملکیت موصی درمیآید.

۳۱۰. دعوی عدم نفوذ - اشخاص ذینفع -عدم‌نفوذ وصایای‌زائدبرثلث، منوط باعتراض ورثه واعلام دادگاه نیست. هیچ مرجعی نمیتواند وصیت زائد بر ثلث را، مادام که ورثه زیاده را تنفیذ نکرده‌اند، موردقبول قرار دهد. مثلا اگر کسی نصف مشاع از دارائی خودرا بدیگری وصیت کند، موصی‌له مادام که تنفیذ ضمنی یا صریح وصیت‌را در دادگاه اثبات نکرده است، نمیتواند اجرت‌المثل بیش ازثلث را از ورثه یاشخص ثالث مطالبه کند.

معذلك‌درصورتیکه موصی‌به عین معین ویا کلی‌مافی‌الذمه باشد، برای‌اثبات تجاوز آن از ثلث ماترك، اشخاص ذینفع که وصیتی برعلیه آنها مورد استناد قرار میگیرد، باید درمقام دفاع‌بتجاوز آن ازثلث‌تر که استنادنمایند. دراینصورت‌دادگاه باتوجه بدلائل مدعی‌علیه وانجام عملیاتی که گفته شد، تجاوز یاعدم تجاوزموصی‌به را ازثلث تشخیص خواهد داد.

در دعوی عدم نفوذ، معمولا ورثهٔ موصی ذینفع هستند. اقامهٔ دعوی‌فقط‌بعد ازمرگ متوفی امکان دارد، وورثه در زمان حیات موصی نمیتوانند اعلام عدم‌نفوذ

(۱) فقهاء امامیه وابوحنیفه وطرفداران وی عموماً از این نظرطرفداری کرده‌اند، ومؤلفین حقوق مدنی نیز آنرا تائید نموده‌اند - جواهرالکلام، جلد متاجر ص ۷۱۲ - شرح قانون وصیت ص ۲۵۱ - محمد بروجردی عبده، جلد اول ص ٤٦٨.

وصیت را بعنوان تجاوز ازثلث تقاضا نمایند. حق اقامهٔ دعوی بمحض موت برای ورثه ایجاد میشود، و این حق بهیچوجه ارتباطی بشخص موصی ندارد : بدینمعنی که ورثه در اعمال این حق قائم مقام موصی نیستند، ولذا نامبرده نمیتواند بطور مستقیم یاغیرمستقیم آنرا ازورثه سلب کند.

معذلك نباید تصور کرد که اقامهٔ دعوی فقط منحصربورثه است، بلکه ورثهٔ آنان ومنتقل‌الیه حقوق ارثی نیز میتوانند بقائم‌مقامی مورث وناقل حقوق ارثی، اعلام عدم نفوذ وصیت راازدادگاه تقاضا کنند. همچنین طلبکاران ورثه‌نیزمیتوانند، در صورت اعسار ویا ورشکستگی آنان، دعوی‌مزبور را اقامه کنند . بموجب مادهٔ ٤١٨ قانون تجارت: «... در کلیهٔ اختیارات وحقوق مالی ورشکسته که استفاده از آن مؤثر درتأدیهٔ دیون اوباشد، مدیر تصفیه قائم‌مقام قانونی ورشکسته بوده وحق دارد بجای اواز اختیارات وحقوق مزبور استفاده کند.»؛ در مادهٔ ٣٦ قانون اعسار مصوب ٢٠ آذر ١٣١٣ نیز عیناً متن عبارت ماده ٤١٨ برای طلبکاران مدعی اعسار تکرارشده است، بنابراین طلبکاران معسر ویا ورشکسته میتوانند بنام مدیون، برای کسر وصیت تاحدود ثلث اقامهٔ دعوی کنند. ویا اگرمدیون برضررآنها ازاین‌حق صرفنظر کرده باشد، اعتراض نمایند. (شماره ١٩٠)

بالعکس طلبکاران متوفی دراقامهٔ دعوی عدم نفوذ ذینفع محسوب نمیشوند، زیرا درهرحال حقوق آنان بروصیت مقدم است، واحتیاجی باثبات تجاوز وصایااز ثلث ندارند. سایرموصی‌لهم نیزدردعوی نمیتوانند ذینفع‌محسوب‌شوند، ولی‌میتوانند در اعمال مقدماتی که برای احتساب‌ثلث انجام میشود نظارت نمایند.

٣١١ . مرور زمان - گفته شد که ورثه دراقامهٔ دعوی‌قائم‌مقام‌موصی‌محسوب نمیشوند، بنابراین شق ٤ ماده ٧٤٠ قانون آئین دادرسی مدنی که: «دعاوی‌هریك از طرفین معامله وقائم‌مقام آنها راجع بفسخ یابطلان معاملات وتعهدات وتقسیم» را تابع مرور زمان یکساله دانسته ، شامل اقامهٔ دعوی ورثه یا طلبکاران نمیشود . اقامهٔ دعوی مشمول مادهٔ ٧٣٧ ومرور زمان دهساله است، و تاریخ شروع آن روز

فوت موصی است.

درمورد پذیرش دعوی، مقررات آئین نامه وزارت دادگستری نیز که در تعقیب مادهٔ ۲۲۹ قانون امور حسبی وضع شده، نسبت باملاك و اموال غیر منقول قابل توجه است. مطابق مواد ۷ الی ۱۴ این آئین نامه، اگر توافق و اختلاف ورثه نسبت بوصیتنامه‌ای که بموجب قانون قابل ترتیب اثر است معلوم نباشد، اداره ثبت بهزینهٔ شخص ذینفع، آگهی مشتمل برمفاد وصیتنامه واینکه از طرف کی ودر چه تاریخ ابراز شده منتشر مینماید، ودر آن قید میکند که هر کس اعتراضی دارد ظرف سه ماه از تاریخ آخرین آگهی بادارهٔ مزبور تسلیم نماید، آگهی مزبور سه مرتبه هرماه یکمرتبه منتشرمیشود، وپس ازانقضاء مهلت، مفاد وصیت دردفتر املاك ثبت میشود، وپس ازآن ادعای وصیت یا هرادعاء دیگری که مخالف باثبت ملك باشد مسموع نخواهد شد، وهیچ وصیتنامه‌ای اعم از رسمی و سری وغیر آنها پذیرفته نمیشود. بنابراین بموجب این آئین نامه، هر گاه درخلال مرورزمان دهساله، موصی له برای صدور سند مالکیت بنام خود بادارهٔ ثبت مراجعه کند، وموصی به پس ازاعلان درروزنامه مطابق قانون دردفتر املاك ثبت شود، دیگرادعاء ورثه دائربراینکه مقدار آن ازثلث تر که متجاوز است، درداد گاه پذیرفته نخواهدشد، وموضوعی برای جریان مرور زمان باقی نمیماند.

البته اسقاط حقوق ورثه در اینمورد، که نظیر عدم استماع دعوی معترض بر ثبت است، با مرور زمان دارای آثار وماهیت مساوی نیست. وذکرمواد آئین نامه در این قسمت، فقط برای تکمیل مواردی است که دعوی ورثه در داد گاه استماع نمیشود.

۳۱۲ . حقوق مقایسه ـ ـ درحقوق فرانسه، ضمانت اجراء تجاوز وصیت بسهم ذخیره، عدم نفوذ قهری مقدار زیاده نیست. دراین قانون بمحض موت موصی، برای وراث در خط مستقیم این حق ایجاد میشود که، تقلیل وصایای زائد برسهم قابل تصرف راازداد گاه تقاضا کنند. بنابراین اقامهٔ دعوی و تقاضای ورثه، برای

عدم نفوذ وصیت، شرط حتمی است، وهیچ مرجعی بخودی خود نمیتواند وصیت را، ولو که میزان آن‌مسلماً بحقوق صاحبان ذخیره خلل وارد آورد، غیرنافذتلقی کند (۱). حقوق صاحبان ذخیره قابل تجزیه است. و هر کس باید بنسبت سهم خوددر محکمه اقامه دعوی کند، وتقاضای تقلیل نسبت بشخصی که درادرسی شرکت نداشته تأثیر ندارد.

۳۱۳ . ترتیب تقلیل در وصایای متعدد (تزاحم وصایا) ـ اگر ثلث برای اجرای تمام وصایا کافی نباشد، بطور کلی باید دید کدامیك از آنها در نظر موصی بردیگران ترجیح داشته است ؟ـارادهٔ موصی‌اعم ازآنکه بطورصریح‌یاضمنی بیان‌شده‌باشد، برای‌ترجیح یکی‌از وصایاکافی است، ودرصورتیکه ورثه زیاده رااجازه ندهند، فقطوصیتی که درنظرموصی اهمیت کمتری‌را داشته است غیرنافذ میباشد.

تشخیص ارادهٔ موصی همیشه بآسانی امکان‌ندارد، وغالباً نیز در وصیتنامه‌ها ذکری ازتقدم وتأخر وصایا نمیشود. در اینصورت است که بایددید اشکال تجاوز مجموع وصایا از ثلث بچه ترتیب قابل حل است، وزیاده بر ثلث چگونه باید از وصایا کسر شود ؟ ـ قوانین و مؤلفین حقوق مدنی راه حل های زیر را پیشنهاد کرده‌اند :

۱ـ بعضی استدلال کرده‌اند که، مقصود موصی ازانشاء هر وصیت‌اجرء حتمی آنست، ودر تمام عقود نیز ارادهٔ طرفین منصرف بصورتی است که قابلیت تحقق را بدون احتیاج بامردیگری داشته باشد. بنابراین هر وصیت را باید حمل بر معنائی کرد که،قابلیت نفوذرابخودی‌خودداشته باشد، ونتیجه حتمی‌ترتیب‌مزبوراینستکه، اگر مجموع وصایا بعلت تجاوزازثلث نافذنباشد، باید هروصیت را برای‌رفع‌تنافی ناسخ وصیت ماقبل خود قرارداد. (۲)

(۱) پلنیول‌وریپر، جلد پنجم، شماره ۹۹ ص۹۷

(۲) این قول بمحقق‌کرکی ازفقهاء امامیه منسوب است. محمد بروجردی‌عبده، ج ۱ ص ۴۷۸ـ جواهرالکلام، جلد متاجر، باب وصیت ص۷۰۸ ببعد .

این استدلال را بدین طریق میتوان مورد انتقاد قرار داد که ، ارادهٔ موصی فقط درصورتی قابل اجراست که مانعی دراین راه وجود نداشته باشد، و بهیچوجه ضرورتی ندارد که وصیت حمل برصورتی شود ، که‌حتماً وبدون اینکه‌احتیاج، بامر دیگری پیدا کند نافذ باشد . بعلاوه اگر این قاعده بطور اطلاق مورد قبول قرار گیرد، در وصایای‌قبلی نیزقابل اعمال است، وهیچ دلیل‌عقلی ومنطقی‌برای‌ترجیح وصایای بعدی دردست نیست . بنابر این اگر موصی پس از وصیت بثلث ، وصایای دیگری بنماید، مطلقاً وبدون وجود قرائن،نمیتوانیم وصیت بعدی را هر چه باشد ناسخ وصیت قبلی بدانیم، وبهمین جهت نیز هیچیك ازقوانین ازاین ترتیب پیروی نکرده‌اند. (۱)

۳ـ بالعکس بسیاری از حقوقدانان اظهار عقیده کرده‌اند که، تمام موصی‌لهم دراینمورد دریك وضعیت مشابه ویکسانی قرار دارند ، و عدالت ایجاب میکند که مقدارزیاده از همه بنسبت سهم آنان کسر شود . مثلا اگر شخصی وصیت کند، که سدس مالش بزید وثلث آن بعمرو داده شود، وورثه زیاده برثلث را اجازه ندهند، سدس اضافی باید بنسبت دو ویك از سهم دونفر مذکور کسر شود. البته درهرحال ارادهٔ موصی نسبت بترجیح یکی از وصایا لازم الاتباع است ، ولی این اراده باید صریحاً اعلام شود، وتقدم وتأخر ذکر وصایا، وموضوع آنها اعم‌ازاینکه عین‌معین، کلی ویا جزء مشاع ازترکه باشد، بطورقطع نمیتواند مبین قصد موصی درترجیح بعض از وصایا تلقی گردد. (۲)

---

(۱) غیرازمحقق کرکی، وابن‌ادریس که بطرز دیگری‌این عقیده را تائیدکرده‌است، هیچیك ازفقهاء اسلام آنرا موردقبول قرارنداده‌اند.

(۲) از این عقیده در مادهٔ ۹۲۷ قانون مدنی فرانسه پیروی شده ، و مؤلفین و حقوقدانان ودادگاههای فرانسه نیز ازآن‌کاملا طرفداری‌کرده‌اند ـ پلنیول وریپر، ج۵ ش ۱۰۳ و۱۰۶ ـ رأی ۲۵ نوامبر ۱۸۶۱ دیوان‌کشور ـ دالوز ۶۱ـ۱ـ۴۵۷

فقهاء نیز تقریباً بطور اتفاق ازاین‌ترتیب پیروی‌کرده‌اند، وفقط ابوحنیفه‌میگوید: وصایائیکه ازثلث زیادتراست بمنزلهٔ وصیت بثلث تلقی میشود ، وبنابراین‌اگر موضوع ـ

۳ـ عده‌ای ازمؤلفین درعین حال که قاعدهٔ کسر نسبی ازتمام وصایا را مورد قبول قرار داده‌اند ، از لحاظ تعبیر ارادهٔ موصی کلیه وصایا را در عرض یکدیگر قلمداد ننموده‌اند. مثلا درحقوق قدیم فرانسه، وصیتی که موضوع آن مال معینی بود، بر وصایای کلی رجحان داشته است (۱). همچنین درمادهٔ ۸۴۹ قانون مدنی ایران، ترتیب انشاء وصیت، بشرح زیردلیل رجحان وصایای ماقبل شناخته شده‌است. بموجب این ماده: «اگرموصی زیاده برثلث را بترتیب معینی وصیت باموری کرده باشد، وورثه زیاده بر ثلث را اجازه نکنند ، بهمان ترتیبی که وصیت کرده است از ترکه خارج میشود، واگر وصیت بتمام یکدفعه باشد، زیاده ازهمه کسر میشود .» . بنابراین درقانون مدنی ایران قاعده کلی اینستکه، مقدار زیاده باید بنسبت ازتمام وصایا کسر شود، منتهی درصورتیکه موصی ترتیب معینی را در انشاء وصایا رعایت کرده باشد، وصایائی که قبلا اراده شده‌اند مقدم خواهند بود. درقانون ایران لازم نیست که موصی وصیت بخصوصی را صراحة بر سایر وصایای خود ترجیح دهد ، بلکه تقدم در انشاء نیز برای آنکه وصیتی قبلا از ثلث اخراج شود ، کافی خواهد بود.

۳۱۴ . معنای فروض مادهٔ ۸۴۹ ـ در مادهٔ ۸۴۹ قانون مدنی ، برای تقلیل وصایای متعدد دوفرض مختلف پیش بینی شده است: ۱ـ هرگاه وصیت بتمام یکدفعه باشد، وجمع موصی‌به ازثلث زیادترشود، زیاده ازهمه کسر میشود. ۲ـ اگرموصی بترتیب معینی وصیت کرده باشد، وصایا تامیزان ثلث بهمان ترتیب اجراء میگردد. حال باید دیدتشخیص دوفرض مزبوربچه طریق امکان دارد، وقاعدهٔ کلی برای تمیز

ـ یکی از وصایا ثلث مال وموضوع دیگری نصف ترکه باشد، وورثه زیاده‌را تنفیذنکنند، سهم هردو نفرمساوی خواهد بود. مادهٔ ۷۸ قانون وصیت مصراز این عقیده طرفداری کرده است ـ محمد ابوزهره، شرح قانون وصیت ص ۲۶۳ .

(۱) این ترتیب ازاین لحاظ که در وصیت بعین معین ارادهٔ موصی برای تملک موصی‌به بطورمشخص وقطعی بیان شده، ودر وصیت بجزء مشاع مقدار موصی‌به بستگی بمقدارترکه دارد، منطقی بنظر میرسد. پوتیه (Pothier) شماره ۲۳۱ .

صورتی که وصیت بترتیب معینی انشاء شده چیست؟

بعض از شراح قانون مدنی، تقدم وتأخر تاریخ انشاء وصیت را در اینمورد ضروری دانسته‌اند: بدین ترتیب که اگر دووصیت در دوتاریخ مختلف انشاء شود، وصیت اولی مقدم خواهد بود، وبالعکس اگر هردو وصیت در یك زمان وضمن یك وصیتنامه انشاء شود، باید قسمت اخیر مادهٔ ۸۴۹ اجراء شود، وزیاده از همه کسر گردد. (۱)

این تعبیر با ظاهر مادهٔ ۸۴۹ مباینت دارد، واگر تمام وصایا در یك تاریخ و ضمن وصیتنامهٔ واحدی بیان گردد، ومعذلك موصی ترتیب معینی را در ذکر آنها رعایت کند، ظاهراً نمیتوان ادعاء کرد که وصیت بتمام یکدفعه انجام شده است. مثلا اگرموصی بگوید ربع مالم را بپسر کوچکم میدهم که تحصیلات خودرادنبال کند، وثلث مرا بمصارف خیریه برسانید، این دو وصیت که در دو جملهٔ مجزی و مستقل‌بیان شده درعرض یکدیگر قرارندارد، وابتداء باید وصیت بربع ترکه‌اجراء شود. فرض قسمت اخیرمادهٔ ۸۴۹ فقط درصورتی محقق میشود که، موصی‌به ضمن یك جمله برای مصارف متفاوت معین گردد؛ مثلا موصی بگوید: «ده هزارریال‌از ترکه مراصرف خرید نماز وروزه وتعمیرمسجد محله واطعام مساکین درشب‌هفته‌ام بنمائید». دراینصورت بدیهی است که، اگرثلث موصی کمتر از ده هزار ریال باشد، زیاده ازهمه کسرخواهد شد. (۲)

(۱) حائری شاه‌باغ، شرح قانون مدنی، ج۶، ص ۱۰۸ و۱۰۹.

(۲) غالب مصنفین‌نیز ازهمین عقیده پیروی‌کرده‌اند ـ دکترامامی، جلد سوم ص۹۸ و۹۹ ـ دکتر موسی‌عمید، تقریرات وصیت، ص ۷۳ و۷۴ ـ محمد بروجردی عبده، جلد ۱ ص ۴۷۵ ببعد ـ تعیین مقداریکه بهرمصرفی باید برسد مانع ازکسر نسبی نخواهد بود. مثلا اگرموصی بگوید بهریك از زید وبکر وعمروپنجهزار ریال بدهید، وثلث وی‌معادل نهصد ریال باشد، سهم هریك‌ازموصی‌لهم سیصد ریال است.

فصل هفتم

وصی

۳۱۵ . فائدهٔ تعیین وصی - وصی کسی‌است که ازطرف موصی‌برای‌تأمین اجرای آخرین ارادهٔ وی بعد از مرگش تعیین میشود. قاعدة ورثهٔ متوفی که نزدیکترین افراد بوی هستند، وبالنتیجه احترام زیادتری برای امیال وآرزوهای انجام نشدهٔ اوقائلند، باید اجرای وصایا وتصفیه ترکه را بعهده بگیرند ؛ وموصی نیز میتواند بوسائل مختلف آنانرا وادار باجرای ارادهٔ خود بنماید ، ولی رابطهٔ نزدیك ورثه وموصی،وحتی تمهیداتی که اوبرای‌تشویق واجبار آنان‌دراجرای‌وصایا می‌اندیشد، غالباً برای بدست آوردن نتیجهٔ مورد نظر متوفی کافی نیست . منافع مادی ورثه اقتضاء دارد که هرچه بیشتر ازاموال متوفی استفاده کنند، وبرای این منظور میکوشند که حتی‌المقدور ازانجام اعمالی که مستلزم صرف وقت یا هزینهٔ قابل ملاحظه‌ایست خودداری نمایند، ویا در صورت امکان اساساً وصیت را از بین ببرند ، ومخفی نمایند. برای تضمیناتی که متوفی در وصیتنامه خود برای اجرای وصیت مقرر میدارد، فقط درصورتی میتوان اثری فرض کرد که، وصیت علنی شود ودردسترس اشخاص ذینفع قرار گیرد؛ وبا تمایلی که ورثه دراخفاء آن دارند،غالباً اثرمزبور نیز حاصل نخواهد شد. باضافه بسیاری از وصایا برای کسی نفع مادی ندارد، وبهمین دلیل بدون اجراء باقی میمانند.

بهمین جهات قانون بموصی اجازه داده است که ، برای بعد از فوت خود ، دوست امین وو کیل‌مورد اعتمادی انتخاب کند، وبوی‌اختیار دهد که علیرغم‌تمایل ورثه، وصایا وامیال اورابموقع اجراء گذارد. ضرورت وفائدهٔ تعیین‌این‌امین‌بحدی

است که ، با وجود سابقه نداشتن در حقوق رم، تمام‌ممالکی که تحت تأثیر شدید حقوق مزبور قرار گرفته‌اند، حق‌تعیین وصی‌رابرای هرمتوفائی‌شناخته‌اند.ملاحظهٔ مواد ۱۰۲۵ الی۱۰۳٤ قانون مدنی فرانسه، ومواد۲۱۹۷ ببعد قانون آلمان و۵۱۷ ببعد قانون سویس، صحت این ادعاء رااثبات میکند. در انگلستان نیز تعیین وصی مرسوم است، وعملا موردقبول قرار گرفته، وبااین ترتیب غالب قوانین فوائد انکار ناپذیر آنرا موردقبول قرار داده‌اند. (۱)

قانون مدنی ایران ضمن مادهٔ ۸۲٦ ومواد ۸۵٤ الی۸٦۰ و۱۱۸۸ الی۱۱۹٤ شرائط و حقوق و وظائف وصی را مورد مطالعه قرار داده ، وقانون امـور حسبی مصوب ۱۹ مرداد ماه ۱۳۱۹ نیز دربسیاری از مواردنقائص آنرا تکمیل کرده‌است.

۲۱٦ . فرق وصی ووکیل ـ بموجب مادهٔ٦۵٦ قانون مدنی: «وکیل کسی است که برای انجام امری بموجب‌عقد وکالت، نایب موکل‌خودقرارداده‌میشود.». بنابراین وظایف وصی ووکیل شباهت زیادی بایکدیگردارد، وبهمین‌جهت بسیاری از حقوقدانان وصایت را نوعی وکالت تلقی کرده‌اند (۲)؛ ولی در حقوق ایران ، مخصوصاً با عنوانی که مادهٔ۸۲٦ برای وصیت عهدی شناخته است، وصایت و وکالت را نمیتوان دارای ماهیت حقوقی واحدی دانست. جهات افتراق زیرتفاوت فاحش این دوماهیت را روشن‌ترخواهد ساخت:

۱ـ عنوان وکالت ناشی ازقرارداد بین وکیل وموکل است (ماده ٦۵۷) ، و حال آنکه وصایت تنها با ارادهٔ موصی محقق میشود، وفقط دربعضی موارد محدود وصی میتواند از قبول مسؤولیت خودداری کند. باضافه در انعقاد قرارداد وکالت ، قانون تشریفات خاصی را ضروری ندانسته ؛ ولی وصایت را تقریباً در عداد عقود تشریفاتی قرارداده است.

(۱) فرناس، رسالهٔ دکتری، لیون ۱۹۰۳ ـ بوناژ، رساله، پاریس ۱۹۳۰ـ پلنیول وریپر، جلد پنجم شماره ٦۷۵ .

(۲) کولن وکاپیتان، جلد سوم، صفحه ۹۰۲ ببعد ـ رأی ۲٤ ژانویه ۱۸۹۹،دالوز ۱۹۰۰ـ۱ـ۵۳۳، سیریه ۱۹۰۰ـ۱ـ۳٤۲ .

۲ـ وظائف وصی از زمانی شروع میشود که وکالت خاتمه یابد. وکالت عقدی است جایز، وبموت موکل خاتمه می‌پذیرد، وحال آنکه وصی فقط بعد از موت موصی میتواند از اختیارات خود استفاده کند، و اساساً وصایت برای بعد از موت انشاء میشود، وبهمین جهت است که بسیاری از فقهاء از استعمال لغت (استنابه) در تعریف وصایت احتراز کرده، آنرا تفویض ولایت تلقی کرده‌اند. (۱)

۳ـ وکالت مانندسایرعقود جایز بجنون وکیل ویا موکل ازبین میرود، ودر وصایت جنون موصی تأثیری در رابطهٔ حقوقی وی با وصی ندارد.

۳۱۷. وصی وقیم ـ غالباً درعرف وحتی طبقات آشنا باصطلاح نیز کلمات وصی وقیم بجای یکدیگراستعمال میشود، ونمایندهٔ منصوب ازطرف ولی قهری را قیم ویا قیم منصوص مینامند. این اشتباه ناشی‌ازشباهتی است که وظایف واختیارات وصی، مخصوصاً وقتیکه برای سرپرستی صغار معین شده باشد، با وظایف قیم دارد. در اینمورد قیم ووصی برحسب ظاهر تعریف قانون: «مواظبت شخص مولی علیه و نمایندگی قانونی اورا در کلیه امورمربوط باموال وحقوق مالی برعهده دارند.» (ماده ۱۲۳۵ق.م). معذلك نباید این‌دوعنوان‌را، ازاین‌لحاظ که بطور کلی‌وظایفشان شباهت بهم دارد، بجای یکدیگر استعمال نمود.

عناوین ولایت ووصایت وقیمومت درطول یکدیگر قراردارند: بدینمعنی که محجورمادام که دارای پدر ویا جدپدری است، تحت ولایت قهری اومیباشد، وهر یك از آندو در کلیهٔ امورنماینده قانونی‌محجور است. اولیاء قهری بمناسبت‌اختیار وسیعی که نسبت بمولی‌علیه خود دارند، میتوانند شخص مورد اعتمادی را بعنوان وصی تعیین کنند، تابعداز خودشان در تربیت ونگاهداری اطفال آنهامواظبت کرده، واموال آنهارا اداره نماید (ماده ۱۱۸۸). بنابراین پدر وجد پدری و وصی منصوب

(۱) بل‌لعل تعریفها بالولایة علی‌معنی‌التولیه، اولی من‌الاستنابة باعتبار کونها کذالك بعدالموت، لانها نیابة عن‌المیت الذی بموته تنقطع ولایته وان‌کان هوقدنصبه ولیاً ... ـ جواهرالکلام، جلد متاجر ص ۷۳۳.

از طرف آنان، بموجب قانون ویا برحسب ارادهٔ خصوصی اولیاء منصوب میشوند، وقوای عمومی ودولتی درنصب وعزل وحقوق واختیارات آنان مداخله ندارند ، و بهمین جهت اصطلاحاً ولی خاص نامیده میشوند. قوای عمومی فقط وقتی‌میتوانند درامور محجورین‌مستقیماً دخالت کنند، که ولی خاص ازطرف قانون واولیاء قهری وجود نداشته باشد. دراینصورت بنابپیشنهاددادستان شهرستان وتصویب‌دادگاه، برای حمایت محجورین نصب قیم خواهد شد .

اختیارات‌وصی وقیم، ازنظر حدود ووسعت نیز تفاوتهای فاحشی دارد. قیم، برخلاف وصی که درحدود وصیتنامه دارای اختیارات تام است، دربسیاری ازموارد ازقبیل فروش اموال غیرمنقول، صلح دعاوی مولی‌علیه، رهن اموال‌غیرمنقول، با تصویب دادستان اقدام مینماید، وبایدصورتحساب سایراعمال خودرا مرتباً بنامبرده تقدیم کند. باضافه وصی وظایف متعدد ونامحدودیرا ممکن‌است برعهده بگیرد، و مثلا مأمور شود که متوفی را در فلان محل بخاك بسپارد، دیون اورا بپردازد، از اطفالش‌نگاهداری کند، خانه‌اش‌رااجاره دهد... وحال آنکه قیم‌فقط‌برای‌سرپرستی صغار واداره اموال آنان معین میشود، واز این لحاظ صلاحیت او فقط با یکی از وظایف وصی شباهت پیدا میکند .

تفاوت دیگری که ذکر آن خالی ازفائده بنظر نمیرسد ، اینستکه قیم فقط برای محجوری معین‌میشود که بدنیا آمده باشد، ووصی علاوه بر آن، سهم‌الارث جنین را نیز میتواند اداره کند (ماده ۱۰۳ قانون امورحسبی) . باضافه بین طریق عزل قیم ومواردیکه وصی منعزل میشود تفاوتهای‌فاحشی وجوددارد، که شرح همهٔ آنها مربوط ببحث ما نیست.

مبحث اول - شرائط وصی

۳۱۸ . لزوم اهلیت وصی - درهیچیك ازمواد قانون مدنی، لزوم داشتن اهلیت برای وصی تصریح نشده است . ولی این سکوت را نمیتوان دلیل بر آن

دانست، که درنظر قانونگذار وصی میتواند فاقد اهلیت باشد. تصرف در ترکه و سرپرستی محجورین، از اعمالی است که عقلا تصدی آن احتیاج برشدکامل دارد، وطبیعة کسیکه اختیار تصرف دراموال خودرا ندارد، ویا قانوناً سرپرستی صغار او بدیگری محول شده، نمیتواند حاکم براموال وصغار دیگران باشد. مخصوصاً از اینجهت که غالباً حسن انجام تکالیف وصی، رابطهٔ نزدیکی با منافع عمومی دارد، قانون توجه بیشتری بکاردانی ولیاقت وصی باید داشته باشد. بنابراین سکوت قانون در اینمورد، شاید از جهت بداهت و روشنی موضوع بوده است، چنانکه از مفاد بسیاری از مواد میتوان لزوم اهلیت را برای وصی استنباط کرد. مثلا قسمت اخیر مادهٔ ۸۵۶ میگوید: «صغیر رامیتوان باتفاق یکنفر کبیروصی قرارداد. دراینصورت اجرای وصایا با کبیر خواهد بود، تا موقع بلوغ ورشد صغیر.» بنابراین بموجب این ماده وصی باید حتماً کبیر ورشید باشد، وبرفرض که صغیری باتفاق کبیر وصی قرار داده شود، صغیر درصورتی میتواند درامر وصایت واجرای ارادهٔ موصی دخالت کند که، علاوه بررسیدن بسن بلوغ رشید هم باشد. بطریق اولی وقتیکه غیر رشید نتواند وصی قرارداده شود، مجنون نیز چنین اهلیتی را ندارد.

از مادهٔ ۱۲۳۲ قانون مدنی نیز همین معنی استنباط میشود، زیرامادهٔ مزبور، کسانی را که خود تحت ولایت یا قیمومت هستند، از تصدی سمت قیمومت که شباهت کاملی بوصایت دارد منع کرده است. مادهٔ ۱۱۸۵ نیز که حجر ولی قهری را ازموجبات نصب قیم دانسته، بطریق اولویت مفهوم استنباط شده ازموادسابق الذکر را تائید مینماید. (۱)

۳۱۹. وضع خاص غیر رشید ـ وصایت اختصاص بامور مالی ندارد، بلکه ممکن است ناظر باموری باشد که برای انجام آن، احتیاجی بتصرف دراموال متوفی نیست. بنابراین، باتوجه باین نکته که حجر غیر رشید فقط اختصاص بتصرف دراموال

(۱) ماده ۱۱۸۵: «هرگاه ولی قهری طفل محجور شود، مدعی العموم مکلف است مطابق مقررات راجعه بتعیین، قیم قیمی برای طفل معین کند.»

وحقوق مالی دارد، درصحت وصایت‌اوبرای امورغیرمالی نمیتوان تردید کرد(۱). مثلا اگر کسی هنگام مرگ خود وصیت کند، که زنی سفیه در مقابل مزد معینی بطفل اوشیردهد، ویامردغیررشیدی بفرزندان اوصنعت ویا علم مخصوصی‌رابیاموزد، وصایای مزبور صحیح خواهد بود.

بموجب مستفاد از مادهٔ ۸۵۶ قانون مدنی ، در امور مالی سفیه را میتوان باتفاق یکنفر غیرمحجور وصی قرار داد؛ دراینمورد مادام که ازغیررشید رفع‌حجر نشده است، وصی رشیدبطور انفرادی ومستقلا وظایف وصایت را انجام خواهدداد. مجنون نیز از این حیث تابع قاعدهٔ مزبور است، ودرصورتیکه باتفاق عاقلی وصی قرار داده شود، وصایت باطل نیست، و مجنون پس از افاقه میتواند با وصی دیگر همکاری نماید.

۳۲۰ . عجز وصی – عجز وصی از انجام اموریکه برعهدهٔ او محول شده، مسلماً استقلال اورا ازبین خواهد برد، ونمیتوان اجراء وصیت را بر عهدهٔ او قرار داد، ولی مسألهٔ مورد اختلاف اینستکه در اینمورد، حاکم باید برای مساعدت با وی شخصی را معین کند، ویا اساساً وصیت بعلت عدم حصول فائده باطل است.؟

برای تائید نظر اخیرممکن است‌استدلال شود که، وصی بمحض موت‌موصی ملزم است‌بمفاد وصیت عمل کند، واراءهٔ اورا درحدود قانون بموقع‌اجراء گذارد. بنابراین درصورتیکه وصی ازابتداء عاجز ازعمل بوصایت باشد، انشاء موصی بدون فائده ولغواست، وچنین عملی را از نظر حقوقی نمیتوان معتبر دانست (۲) . این استدلال را از اینجهت که وصی عاجز نیز میتواند تدابیری اندیشد که در اجرای منویات موصی مؤثر واقع شود، اغلب ازمؤلفین مورد قبول قرار نداده‌اند . ملاك مادهٔ ۱۱۸۴ قانون مدنی نیز مؤید نظر اخیر است . بموجب این ماده : « هر گاه

(۱) ماده ۱۲۰۸ قانون مدنی: «غیر رشیدکسی است که تصرفات در اموال وحقوق مالی خود عقلائی نباشد.»

(۲) ایـن عقیده منسوب بشهید اول در کتاب دروس است ـمسالك الافهام ، جلد اول ص ۴۱۵ .

ولی قهری لیاقت اداره کردن اموال مولی‌علیه را نداشته باشد، و یا در اموال او مرتکب حیف و میل شود، بتقاضای اقربای طفل یا بتقاضای مدعی العموم، بعد از ثبوت عدم لیاقت یا خیانت او در اموال مولی‌علیه بطرفیت مدعی‌العموم درمحکمه، حاکم یکنفر امین بولی ضم میکند. همین حکم درموردی جاری است که ولی ، بواسطه کبر سن یا مرض یا امثال آن، قادر باداره کردن اموال مولی‌علیه‌نباشد.». بنابراین در صورتیکه وصی عاجز از انجام وصایت باشد، چون دلیل متقنی برای بطلان وصیت وجود ندارد، لذا بنابتقاضای دادستان، محکمه باید امینی رابنامبرده ضم کند.

امینی که برای مساعدت بوصی معین میشود، بمنزلهٔ وکیل عاجز است ، و بنابراین اگر وصی شخصاً تصرفاتی در اموال متوفی بنماید ، امین نمیتواند مانع شود (مستفاد از مواد ۱۱۸ و۱۲۳ قانون امور حسبی) . ضم امین دراینگونه موارد برای آن نیست که امین و عاجز مشترکا بوصایت عمل نمایند، بلکه امین فقط برای کمك و مساعدت بعاجز معین شده ، و او شخصاً میتواند در امور وصایت دخالت کند ، و در صورتیکه اختلاف نظری پیدا شد، امین موظف برعایت ارادهٔ وصی است .

۳۲۱ . عدم اهلیت غیرمسلم - مطابق مادهٔ ۱۹۲ قانون مدنی: «ولی‌مسلم نمیتواند برای مولی‌علیه خود وصی غیرمسلم معین کند.». مولی‌علیه مسلمان‌طبعاً دارای دین اسلام است، واز این لحاظ قانون صلاح ندانسته است که تربیت‌یکفرد مسلمان در اختیار غیرمسلم قرار گیرد. این ماده که تحت تأثیر فقه اسلام واحکام قرآن مجید تدوین شده (۱) کاملا جنبه استثنائی دارد ، و باید بطور محدود تفسیر شود. بنابراین هرمسلمانی میتواند برای ادارهٔ ثلث ویا اجرای وصایای خود وصی غیر مسلم تعیین کند، وایرانیان غیر مسلم نیز در تعیین وصی از این حیث اختیار کامل دارند.

(۱) شماره ۲۰۲- آیهٔ ۲۷ ازسوره آل‌عمران وآیهٔ ۱۴۱ ازسوره نساء .

۳۲۲ . عدالت وصی ـ تعیین وصی غالباً برای حمایت صغار و محجورین انجام میگیرد ، وبا اختیارات وسیعی که قانون برای نمایندهٔ ولی قرار داده، حقاً این شخص باید ازبین کسانی انتخاب شود، که ازنظر ملکات فاضلهٔ اخلاقی شایسته باشد. وصی بمنزلهٔ نماینده ووکیلی است، که نه موکل میتواند درکاراونظارت کامل داشته باشد ونه قوای عمومی، وچون قسمت مهمی از وظایف اوارتباط مستقیم با حفظ منافع عمومی دارد، قانون بایدلااقل درانتخاب وی نظارت کند (۱). متأسفانه در قانون مدنی از این لحاظ محدودیتی برای موصی وجود ندارد، وهمانطور که ولی قهری در زمان حیات میتواند آزادانه هرتصرفی را که میخواهد در امـوال مولی علیه خود بنماید، برای بعد از موت نیزحق دارد، شخص مورد اعتمادی را برای نگاهداری وتربیت صغارخودتعیین کند. وقوای عمومی حق رسیدگی بصلاحیت اخلاقی وصی را ندارند.

۳۲۳ . امکان وصایت محجورین در صورتیکه تصرف آنان مشروط برفع حجر باشد ـ در مواردیکه صغیر ویا مجنون باتفاق یکنفر کبیریاعاقل وصی قرار داده میشود، در حقیقت وصایت محجور مشروط برفع حجر از او گردیده است، وبهمین جهت اجراء وصایا تا موقع بلوغ ورشد محجور با کبیر خواهد بود (ماده ۸۵۶ قانون مدنی). حال باید دید آیا حکم مادهٔ ۸۵۶ فقط محدود بموردی است، که محجور باتفاق یکنفردیگربطور مشروط وصی قرارداده‌میشود، ویا موصی میتواند بطورمستقل نیز یکنفرصغیریا سفیه یا مجنونرا بسمت وصی معین کند، و تصرفات اورا موکول برفع حجرنماید؟

برای دادن پاسخ مثبت باین سؤال ممکن است استدلال شود که، وصایت‌از حیث وظائفی که برعهدهٔ وصی قرار داده میشود، شباهت زیادی بامارت وحکومت دارد، و در اینموارد تعلیق امارت بر وقتی که حاکم یا وصی صلاحیت آنرا پیدا

(۱) درفقه امامیه نیز نسبت بتأثیرعدالت وصی درصحت وصایت اختلاف‌نظرشدیدی وجود دارد. رجوع شود بتقریرات وصیت آقای محمد سنگلجی، ص ۶۱ ببعد.

کند، عرفاً و عقلا ممکن است . مادهٔ ۸۵۶ نیز با توجه بهمین موضوع میگوید: «صغیر را میتوان باتفاق یکنفر کبیر وصی قرار داد.». وجود کبیر درصحت وصایت بهیچوجه اثری ندارد، وبهرحال ارادهٔ موصی نسبت بصغیر نیز، درصورتیکه تصرفات اومنوط برشد وی شود، محترم وقابل اجراء شناخته شده، وهیچ دلیل منطقی وجود ندارد، که اگر وصایت برای صغیر بطور مستقل انشاء شود، بتوان ارادهٔ موصی را باطل دانست . باضافه ملاك مادهٔ ۸۵۵ نیز نتیجهٔ مزبور را تائید میکند. بموجب این ماده: «موصی میتواند چند نفر را بنحوترتیب وصی کند، باین طریق که اگر اولی فوت کرد دومی وصی باشد، واگر دومی فوت کرد سومی باشد، وهکذا .» . درفرض مذکوروصایت وصی دومی معلق بفوت اولی ورشدوی درآن هنگام گردیده، واین ترتیب میتواند دلیل متقنی برای امکان وصیت بصغیر، وتعلیق آن بر وقتیکه کبیرشود، محسوب گردد. (۱)

بالعکس برای دادن پاسخ منفی بسؤال مزبور میتوان گفت که، مطابق قاعدهٔ کلی، وصی مانند قیم ووکیل بایددارای اهلیت باشد، ودر هیچیك از قراردادها و اعمال حقوقی نیز، نمیتوان اجرای ارادهٔ طرفین را منوط بایجاد اهلیت برای آنان کرد. اگرمادهٔ ۸۵۶ بنا بمصالحی بطور استثناء اجازه داده است که، صغیر باتفاق یکنفر کبیر وصی قرار داده شود، از این استثناء نمیتوان نتیجه گرفت ، که در هر حال اگر عمل بوصایت مشروط بکبر وصی گردد، میتوان صغیر یا مجنون وسفیه را مستقلا وصی نمود . مفهوم وطرز انشاء مادهٔ ۸۵۶ نیز کاملا این نتیجه را تائید میکند. بنابراین ازنظر قضائی مشکل است بتوان وصیت برمحجورین را بطور استقلال

(۱) قدعرفت سابقاً مایقتضی ان الاصل جواز نصب الصبی وصیا، اذا علق ذلك علی بلوغه رشیداً ضرورة کونه الموافق للعمومات، وان الوصایة کالامارة ولایقدح فیها التعلیق ونحوه، ولذا اجاز الوصیة الی المجنون الادواری وجاز الایصاء الی زید فان مات الی عمرو والی ولده ان بلغ رشیداً... - جواهرالکلام، جلد متاجر، باب وصیت ص۷۳۶ .

مورد قبول قرار داد. (۱)

۳۲۴. زمان اعتبار شرایط وصی - وصیت عهدی نیز مانند وصیت تملیکی معلق بموت موصی است، ووصی پس از فوت وی باید وظایف خود را انجام دهد؛ ازطرفی اجراء وصایا ممکن است مدتها بطول بیانجامد؛ بنابراین تشخیص این مسأله که شرایط لازم برای وصی درچه زمانی باید درنظر گرفته شود، بسیاراهمیت دارد. قانون مدنی دراینخصوص ساکت است، ودراثر ماهیت مخصوصی که وصایت دارد، علماء حقوق نیز دراینمورد اختلاف نظرشدیدی دارند:

۱- بسیاری از مؤلفین عقیده دارند که، وصی بایدهنگام انشاء وصیت‌دارای اهلیت باشد، زیرا گرچه وصایت را از بسیاری جهات نمیتوان با سایر قرارداد ها تشبیه کرد، ولی چون بهر حال درعقد بودن آن تردیدی وجود ندارد، باید اذعان نمود که مانند سایر عقود وقرارداد ها، طرفین عقد وصایت نیز باید هنگام انشاء آن دارای اهلیت باشند. راست است که وصایت ذاتاً معلق بموت موصی است، و وصی قبل از فوت وظیفه و اختیاری نسبت بادارهٔ اموال و نگاهداری اطفال متوفی ندارد؛ ولی با وجوداین، چون وصایت بمحض انشاء موصی واقع میشود، تعلیق انجام وظایف وصی،مانند وکیلی که ضمن عقد وکالت تأخر تصرف براوشرط شده، موجب نخواهد شد که اهلیت وصی، که قاعدة وعقلا باید قبل از مشروط (عقد) موجود باشد، فقط در زمان فوت موصی مورد ملاحظه قرار گیرد. بعلاوه وصی باید بنحوی معین‌شود که، بمحض موت موصی بتوانداردهٔ اورا اجراء کند، واگر بتوان شخصی‌را که دارای چنین اختیاری نیست، باین امید که تاهنگام فوت‌دارای اهلیت‌خواهدشد، بسمت وصی تعیین کرد، وموصی بلافاصله بمیرد، وصایا واطفال وی بدون سرپرست خواهند ماند. (۲)

(۱) بعضی از مؤلفین حقوق مدنی ازاین نتیجه پیروی‌کرده‌اند - حائری شاه‌باغ، ج ۶ ص ۱۱۸- واکثرفقهاء امامیه نیزحکم مزبوررا استثنائی تلقی‌کرده‌اند - مسالك- ج ۱ ص ۴۱۲ - شرایع باب وصیت، فصل‌الاوصیاء.

(۲) دکتر موسی عمید، تقریرات وصیت، ص۱۲۱- دکترامامی، ج۴ ص۱۰۹- شرح لمعه باب وصایت- مسالك‌الافهام، جلد اول ص۴۱۷.

۲- بعضی از نویسندگان، درعین حال که لزوم اهلیت وصی رادرهنگام انشاء وصیت تائید کرده‌اند، عقیده دارند که شرایط لازم درزمان حیات موصی‌مستمراًباید وجود داشته باشد، زیرا وصایت قبل ازموت موصی ازعقود جایز است، واگروصی اهلیت خودرا بعد از انشاءعقد ازدست بدهد، وصیت مطابق قاعدهٔ کلی عقود جایز باطل خواهدشد. (۱)

برخی نیز باین استناد که شرائط مزبور برای اجرای وصایا ضرورت دارد، اهلیت وصی را تا پایان وصایت شرط صحت آن دانسته‌اند. بعقیدهٔ این مؤلفین، هرگاه وصی بعدازفوت موصی سفیه یامجنون شود، وصایت باطل‌میشود، وبرفرض که وصی بهبود یابد ، دیگر سمتی دراجرای وصایا نخواهد داشت. (۲)

عدهٔ دیگری ضمن تائید عقاید مذکور اظهـار عقیده کرده‌اند که ، شرائط وصی باید درهنگام انشاء وصیت وفوت موصی وجود داشته باشد، وزوال اهلیت در فاصلهٔ بین این دوتاریخ، اگر قبل از موت برطرف شود، تأثیری در صحت وصیت ندارد . (۳)

۳ - بعض از مؤلفین، با توجه باینکه وصی بعد از موت موصی حق اجرای مأموریت خودرا دارد، شرائط یاد شده را فقط درزمان فوت موصی لازم دانسته‌اند، واز این لحاظ که منصب وولایت وصی معلق بفوت‌است، وفقدان شرائط قبل ازاین لحظه بجائی ضرر نمیزند، عقایدسایربن را مورد انتقاد قرار داده‌اند (٤). برای توجیه این‌عقیده، که لااقل ازنظر قانون مدنی بنظر منطقی‌تر میرسد، ممکن است

(۱) این عقیده بشهید اول در کتاب دروس نسبت داده شده است - جواهرالکلام ، جلد متاجر، باب وصیت ص۷٤٥ .

(۲) تقریـرات وصیت آقای محمد سنگلجی ، ص ٦۲ ـ مسالك شهید ثانی ، ج ۱ ص ٤۰۷ .

(۳) در تذکرة الفقهاء علامه حلی این عقیده بعدهٔ از شافعی ها نسبت داده شده ـ مسالك ج ۱- ص٤۱۸ .

(٤) جواهرالکلام، جلدمتاجر،باب وصیت‌ص٤۱۷- پلنیول وریپر، ج٥ شماره٦٦۷- بودری لاکانتینوری وکولن، ج ۲ شماره ۲٦۰۹ .

بشرح زیر نظرات سابق را مورد انتقاد قرار داد:

اولا - ادعاء تحقق ولایت وصی در زمان حیات متوفی، وقیاس آن باوکیلی که انجام اختیارات اومشروط بگذشتن زمان معینی شده باشد، بهیچوجه صحیح بنظر نمیرسد. معنای وصایت نقل ولایت برای بعد ازموت است، وقبل از آن وصی هیچگونه سمتی ندارد.

غالب دلائل کسانیکه شرائط وصی را در زمان حیات موصی لازم میدانند، مبنی براینستکه: «وصایت عقد است، وشرائط وصی صفاتی است، که مانند سایر عقود، باید حین انشاء عقد وجود داشته باشد.»، وحال آنکه مسائل مزبور عین مدعی، ومحتاج باثبات است. ملاك مادهٔ ۸۵۶ قانون مدنی نیز بی‌اساسی این ادعاء را اثبات میکند، زیرا بر فرض که مادهٔ مزبور مخصوص موردی باشد که، صغیر باتفاق یکنفر کبیر وصی قرار داده میشود، لااقل ازاین‌حیث که درحالت‌مخصوصی میتوان کسی را که درحین انشاء موصی صلاحیت نداشته وصی قرارداد، وصایت‌را ازسایر عقود وقراردادها مجزی‌میسازد. ازروح این‌ماده چنین برمیآید که، قانونگذار زمانی بصلاحیت وصی اهمیت میدهد، که نامبرده بتواند بانجام وظایف خودمبادرت ورزد، وبهمین‌دلیل اگرصغیرباتفاق یکنفر کبیروصی‌قرارداده شود، و انجام وظایف اومو کول بکبرش گردد، قانون بارادهٔ موصی احترام گذارده است.

قبل از موت موصی، تنها از طرف وی ایجابی واقع شده، که بموجب آن وصی مجبور است بعد از موت وظایفی‌را انجام دهد، وبنابراین شخص وصی وقتی عنوان وصایت‌را حقاً حائز میشود که موصی فوت کرده باشد، ومعلوم نیست‌فقدان شرائط خاص وصی در کسی که بعد ها این عنوان را بدست میآورد، چه تأثیری در وظایف اودارد.

ثانیاً شرائط خاص وصی برای انعقاد وصایت ضرورت دارد، وبنابراین بعد از تحقق ولایت، انتفاء آن شرائط نمیتواند عمل سابق را باطل سازد. راست است که جنون وصی مانع از اجرای وظایف اوست، وهیچ قانون و عقل سلیمی وصایت

دیوانه یا سفیه را تجویز نمیکند؛ ولی نکتهٔ قابل‌توجه دراینجاست، که مانع‌مزبور ولوبطورموقت‌مانع اجرای وصایت‌باشد، تأثیری‌دراصل‌آن ندارد، ومثلا اگرجنون وصی بعد از مدتی از بین برود ، مجدداً نامبرده میتواند بر حسب وصایت سابق بوظایف خود عمل کند. مفاد مواد ۱۱۸۷ و۱۱۹٤ قانون مدنی نیز این ترتیب را تائید مینماید، زیرا درمادهٔ ۱۱۹٤ وصی واولیاء قهری دریك عنوان (ولی خاص) گنجانیده شده‌اند، وبموجب مادهٔ ۱۱۸۷: «هر گاه ولی قهری منحصربواسطه‌غیبت یا حبس یا هرعلتی نتواند بامور مولی علیه رسیدگی کند ، و کسی را هم از طرف خود معین نکرده باشد ، حاکم یکنفر امین بپیشنهاد مدعی‌العموم برای تصدی و ادارهٔ اموال مولی‌علیه وسایر امور راجعه باوموقة معین‌خواهد کرد.»، وبدیهی‌است که قید موقت دراین ماده، ناظربکلیهٔ عواملی است که ولی را از اداره اموال‌مولی علیه بازمیدارد، اعم ازجنون وسفه ومرض وغیر اینها.

معذلك در مورد صفاتی که موصی برای انجام امور وصایت در وصی شرط کرده است، با توجه بملاك مادهٔ ۸۰ قانون مدنی ، میتوان ادعاء کرد که هر گاه وصی فاقد آن صفات گردد منعزل میشود، زیرا بر حسب ارادهٔ موصی شرط بقاء سمت وصی ولازمهٔ بقاء مقتضای وصیت قرار داده شده‌اند (۱) . منتهی نکتهٔ اساسی اینجاست که، صفت یادشده باید بعنوان شرط وصایت صریحاً یاضمناً قید شده‌باشد، والا فقدان اوصافی که متوفی برای وصی شناخته، بطور کلی موجب انعزال وی نمیشود .

۳۲۵ . اشخاص حقوقی ـ قبول وصایت وتعهد باجرای وصایا، ازقبیل‌حق ابوت وبنوت وجزء خصائص شخص طبیعی نیست . اشخاص حقوقی بر طبق اصل کلی مندرج درمادهٔ ۵۸۸ قانون تجارت، صلاحیت قبول وصایت واجرای وصایا را بطور کلی دارا میباشند.

(۱) ماده ۸۰: «اگر واقف وصف مخصوصی درشخص متولی‌شرط کرده باشد، ومتولی فاقد آن وصف گردد، منعزل میشود.» ـ دکتر امامی، ج ۳ ص۱۱۰ .

بعض از مؤلفین صلاحیت مزبور را استثنائی تلقی کرده، در مورد اشخاص حقوق عمومی باجازهٔ صریح قانون، و در بارهٔ اشخاص حقوق خصوصی بـاجازهٔ اساسنامهٔ شرکت منوط ومحدود نموده‌اند (۱). ولی با توجه بمفاد مادهٔ ۵۸۸ تعبیر مزبور قابل انتقادبنظرمیرسد، وهمانطور که توضیح داده شده (۲) درحقوق ایران عدم صلاحیت اشخاص حقوقی برخلاف اصل است، و احتیاج بدلیل خاص دارد. بنا براین مؤسسات عمومی مادام که قانون صریحاً آنها را منع نکرده باشد، و شرکتها و انجمنها تا وقتی منع صریحی در اساسنامهٔ آنها پیش بینی نشده باشد، میتوانند بوصایت عمل کنند؛ منتهی درمورد اشخاص حقوق خصوصی، باید توجه داشت که هر گاه انجام اعمالی که بموجب وصایت برعهده آنان قرار گرفته،خارج ازمنظور ایجاد شخص حقوقی باشد، واساسنامهٔ شرکت نسبت بآن تکلیفی معین نکرده باشد، قبول وصایت جزء اعمال اداری ومعمولی مدیران نیست، وبایدبتفاوت موارد باتصویب مجمع عمومی ویا سایرشرکاء انجام گیرد.

وصایت اشخاص حقوقی ازنظر اجتماعی نیز دارای مزایای غیرقابل انکاری است، واز بسیاری جهات بر وصایت اشخاص طبیعی برتری دارد. اشخاص طبیعی هر قدرهم که جوان وسالم باشند، همیشه درمعرض خطر مرگ ونیستی قرار دارند، و طبیعی است که بعد از فوت وصی، ارادهٔ متوفی لااقل برای مدت محدودی دچار وقفه خواهد شد. بالعکس شخص حقوقی باازبین رفتن اعضاء ومدیران آن منحل نمیشود، وغالباً مدتها باقی میماند، وخصوصاً از این لحاظ که دارای سازمان وسیع ووسایل کافی است، بهتر میتواند ارادهٔ موصی را انجام دهد، وازسوءاستفاده اشخاص ذینفع جلوگیری نماید. امروز غالباً مأمور اجرای وصایای عام المنفعة، مؤسسات واشخاص حقوقی هستند که توسط خود متوفی ایجاد میشوند.

بنابراین از نظر حفظ حقوق عمومی نیز، دادگاهها بـاید صحت وصایت

(۱) تقریرات وصیت، دکترموسی عمید، ص ۱۲۶.
(۲) شماره های ۷۱ الی ۷۴.

اشخاص حقوقی را موردقبول قرار دهند، خاصه که علاوه‌برمادهٔ ۵۸۸ قانون‌تجارت، دلائل محکم دیگری نیز میتوان برای صحت این وصایا اقامه نمود. مثلابا آنکه هیچکس نمیتواند منکر شباهت کامل نظارت با وصایت باشد، ومخصوصاً وقتی ناظر استصوابی است، وظائف وصی وناظر دربسیاری موارد یکسان است ، قانون مدنی درمادهٔ ۱۲۸۸ نسبت بناظر میگوید: «مدعی‌العموم میتواند اعمال نظارت در امور مولی‌علیه را کلا یا بعضاً باشخاص موثق یا هیئت یا مؤسسه‌ای واگذار نماید...». بموجب مادهٔ ۳ قانون‌دیماه ۱۳۱۲ نیز، وزارت‌فرهنگ‌براجرای‌اوقاف ووصایای‌عمومی نظارت دارد، وبا این ترتیب تصور نمیشود بتوان در صحت وصایت اشخاص‌حقوقی تردید کرد .

مبحث دوم ـ حقوق واختیارات وصی وحدود آن

۳۲۶ . اجرت وصی ـ قانون مدنی نسبت باجرت وصی ومقدارآن‌سکوت اختیار کرده است ، بنابراین رابطهٔ حقوقی متوفی ووصی، از هر حیث تابع مادهٔ ۳۳۶ است. مطابق این ماده: «هرگاه کسی برحسب امردیگری‌اقدام بعملی‌نماید که عرفاً برای آن‌عمل اجرتی بوده، ویا آن شخص عادة مهیای آن عمل باشد ، عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود، مگراینکه معلوم شود که قصد تبرع داشته است.» . مجانی بودن وصیت از ناحیه موصی، فقط در صورتی میتواند حق مطالبه اجرت‌المثل را از وصی سلب کند، که وصایت مورد قبول اوواقع شده‌باشد؛ وصی چون بحسب‌قانون‌ملزم باجرای وصایاست، برفرض که ازاوضاع واحوال نیز استنباط شود، که مقصود موصی این بوده که وصی مجاناً بوصیت عمل کند ، وصی میتواند اجرت‌المثل عمل‌خودرا مطالبه نماید. (۱)

(۱) فقهاء امامیه چهار نظر زیررا اختیارکرده‌اند: ۱ ـ مطابق قاعدهٔ کلی ، وصی میتواند درمقابل زحماتی‌که متحمل میشود، اجرت المثل عمل خودرا بگیرد ، زیرا وصی بموجب قانون موظف بانجام وصایا شده، وقاعدهٔ احترام بعمل مسلم‌اقتضاء دارد، که لااقل بتواند از اجرت‌المثل عمل خود استفاده نماید. ۲ـ وصی میتواند فقط بقدر حاجت ازمال

میزان اجرت وصی، با رعایت کار وی ومقدار اشتغالی که ازامر وصایت برای اوحاصل میشود، ومحلی که وصی درآنجا اقامت دارد، ومیزان عایدی مولی علیه معین میگردد. (مستنبط ازمادهٔ ۱۲٤٦ قانون مدنی) (۲)

۳۲۷ . حق رد وقبول ـ وصیت عهدی، بدون اینکه احتیاجی بقبول وصی داشته باشد، محقق میگردد (مادهٔ ۸۳٤قانون مدنی).

معذلك مادام که موصی زنده است، وصی میتواند وصایت را رد کند، وحتی قبول وصایت نیز این حق را ازبین نمیبرد؛ ولی هر گاه وصی بعلت عدم اطلاع از وصیت، ویا عدم آشنائی بقانون ، درزمان حیات موصی عدم تمایل خود را باجرای ارادهٔ وی ابراز نکند، بعد ازفوت حق رد وصیت را ندارد، و موظف بانجام تکالیفی است که بموجب وصیتنامه برعهدهٔ او گذارده شده است.

گرچه دربسیاری موارد ممکن است حکم مادهٔ ۸۳٤ وسلب اختیار وصی در رد وقبول وصیت، از نظر اجتماعی مفیدواقع شود ، ولی در بعضی اوقات اشکالات فراوانی را ایجاد مینماید. مثلا اگروصی بعدازمتوفی واقعاً قادربانجام وصیت نباشد، واجرای ارادهٔ موصی برای اوضرروعسرتی ایجاد کند که معمولاقابل تحمل نیست،

مولی‌علیه استفاده کند ، وحق ندارد بیش از احتیاجات خود، ولوکمتر از اجرت‌المثل هم باشد، از صغار اجرت بخواهد. دلیل این قول صحیحهٔ عبدالله بن‌سنان از حضرت صادق و آیهٔ کریمهٔ: «من کان غنیاً فلیستعفف و من کان فقیراً فلیأکل بالمعروف» میباشد. ۳ ـ وصی میتواند حداقل از مقداریکه کفاف زندگی اورا میکند، واجرت‌المثل عمل خودرا ازمال موصی یا مولی‌علیه استفاده کند، زیرا اگر موؤنهٔ اواز اجرت‌المثل کمتر باشد، بنابرآیهٔ کریمه باید بهمان مقدارکفایت کند ، واگر اجرت‌المثل کمتر باشد، مطابق قاعدهٔ کلی نمیتواند بیش از آنچه اجرت عمل اوست دریافت دارد. ٤ ـ در صورتیکه وصی غنی باشد حق اخذ اجرت ندارد، واگرفقیرباشد فقط ازحداقل بین اجرت‌المثل ومقدارمورداحتیاج میتواند استفاده کند.

(۲) درمادهٔ ۱۷٦٦ قانون مدنی برزیل، در صورتیکه وصی در عین حال موصی‌له نباشد، و اجرت او توسط موصی معین نگردد، طبق تعرفهٔ معینی برای او تعیین دستمزد شده است .

هیچ‌منطق سلیمی نمیتواند اجبار وصی را بر تحمل این زحمت مورد قبول قرار دهد. پس مادهٔ ۸۳٤ باید بطور وسیع مورد تفسیر محاکم واقع گردد، و تا جائی که امکان دارد بنفع وصی تعبیر شود:

توضیح آنکه مادهٔ ۸۳٤ برای رعایت احترام ارادهٔ موصی، و حفظ منافع صغار، وایجاد حس تعاون اجتماعی، وصی را مجبور کرده است که اوامر متوفی را اطاعت کند. در این اجبار عقلا فرض قدرت وصی وامکان اجرای وصیت برای او وجود دارد، والا اگر وصی بدون تحمل ضرر و مشقت غیر قابل تحمل نتواند بوظیفهٔ خود عمل کند، هیچ دلیل منطقی برای ترجیح جبران ضررمتوفی وصغار، برلزوم جلوگیری ازتضرر وصی وجود ندارد. باضافه دراینصورت هیچگاه نمیتوان ادعاء کرد که مقصود مقنن نیز لااقل بنحومطلوب انجام میگیرد، ووصی اجرای ارادهٔ موصی‌را با وجود مشقات فراوان میپذیرد. بنابراین دراینگونه مواردتکالیف وصی عقلا باید زائل شود.

از نظر قضائی نیز شاید بتوان دلیل نسبتاً محکمی برای این توجیه پیدا کرد، زیرا بموجب مادهٔ ۸۵۹ قانون مدنی، اگر وصی برطبق وصایای‌موصی‌رفتار نکند، ضامن ومنعزل است. ازطرفی با توجه بروح مادهٔ ۲۲۹ قانون مزبور، باید اذعان کرد که اگر وصی بعلت وجود مشقات و ضرر غیر قابل تحمل نتواند ارادهٔ موصی را انجام دهد، وبهمین‌علت عدم توافق خودرا اعلام کند، ضامن خساراتی که بعداً بموصی‌له یا ورثه واردمیشودنخواهدبود، ودر عین‌حال نیز از سمت خود منعزل است (۱). بهمین ترتیب حکم بعدم‌ضمان وصی، درصورتیکه وصایت‌راقبول

(۱) روح قانون مدنی، صرفنظر از اطلاق مادهٔ ۸۳٤، با این ترتیب موافق است، زیرا درفقه امامیه ومخصوصاً کتبی‌که معمولا مورد مطالعه واستنادتهیه‌کنندگان متن‌قانون بوده، موردیراکه حرج وضرر ناشی از وصیت عادة قابل‌تحمل نیست، ازقاعدهٔ‌کلی‌استثناء کرده‌اند ـ مسالك الافهام، ج ۱ ص ٤۱٤ـ جواهرالکلام، ص ۷٤۰ ـ شرح لمعه انتهای باب وصیت ـ بعضی از مولفین حقوق مدنی نیز مادهٔ ۸۳٤ را بهمین طریق مورد تفسیر قرار داده‌اند. دکترامامی، ج۳ ص ۱۰۵.

هم کرده باشد درصورت عجز ممکن است ، ولی امکان استعفای ویرا باستناد وجود مشقت وضرر بهیچوجه نمیتوان مورد قبول قرار داد.

۳۲۸ . راه حل سایر قوانین - اجبار وصی بانجام وصایت ، در هیچیك از قوانین بطوراطلاق مورد قبول قرارنگرفته است (۱). باآنکه درقانون‌مدنی‌فرانسه حکم صریحی دراینمورد وجود ندارد، درحقوق آنکشور ورویهٔ دادگاهها ، اختیار رد وصی موضوعی کاملا مسلم وقطعی است (۲). درقوانین آلمان (مادهٔ ۲۲۰۲) و برزیل حق رد وصی‌تصریح شده، ودرحقوق سویس اعمال‌این حق حالت‌مخصوصی دارد. بموجب مادهٔ ۵۱۷ قانون‌مدنی سویس، وصی تا چهل روز بعد از ابلاغ این سمت باو میتواند وصایت را رد کند، وسکوت وی بمنزلهٔ اینستکه آنراموردقبول قرار داده است.

۳۲۹ رد وقبول اشخاص حقوقی - بعض از مؤلفین ، با توجه باستثنائی بودن حکم مادهٔ ۸۳٤ و اهلیت محدود اشخاص حقوقی ، ادعاء کرده‌اند که اشخاص مزبور فقط درصورتی موظف باجرای وظایف مندرج در وصیتنامه هستند، که صریحاً وصیت راقبول کرده باشند، ودر غیراینصورت‌اشخاص حقوقی‌رانمیتوان مانند اشخاص طبیعی ملزم بانجام امور مربوط بوصایت دانست . (۳)

این ادعاء اگر درمورد اشخاص حقوق عمومی، ومؤسساتی که در اساسنامه آنها تکالیف مندرج در وصیتنامه پیش بینی نشده، قابل قبول باشد؛ نسبت باشخاص حقوقی که امور وصایت جزء منظور آنها است ودر اساسنامه نیز تصریح شده ، منطقی بنظر نمیرسد ، زیرا وقتی قبول شود که انجام امور وصایت جزء خصائص اشخاص طبیعی و نظیر ابوت و بنوت نیست، وشخص حقوقی حق قبول وصایت را دارد، طبیعة تکلیف مندرج در مادهٔ ۸۳٤ نیز برعهده اشخاص حقوقی باید تحمیل

(۱) البته مقصود قوانینی است‌که در دسترس بوده، وغالب ملل متمدن ازآن‌پیروی کرده‌اند .

(۲) دالوز - فرهنك حقوقی، ص۸۹۱ - پلنیول وریپر، ج ۵ شماره ۶۷۹ .

(۲) دکتر موسی عمید، تقریرات وصیت، ص ۱۲۶ و۱۲۷

گردد . راست است که اگر امور وصایت خارج از منظوری باشد که در اساسنامه شرکتی پیش‌بینی شده، نمیتوان آن‌شرکت را موظف بتغییر اساسنامه وانجام وصایت نمود؛ همچنین صحیح است که مؤسسات دولتی وعمومی را، از لحاظ حفظ حقوق عمومی، خارج ازحدود قانون نباید مجبور بقبول وصیت کرد؛ ولی اگرمثلاانجمنی برای نگاهداری از اطفال بی سرپرست تشکیل شود، وشخصی آنرا وصی بر صغار خود قرار دهد، انجمن مزبورحق ندارد وصایت را رد کند. همچنین اگرمؤسسه‌ای بموجب قانون بمنظورخاصی تشکیل شود، مدیر آن مؤسسه نمیتواند وصایتی‌را که با منظور فوق منطبق‌است، قبول نکند.

بند ۱ ـ وظایف واختیارات وصی

۳۳۰ . کلیات ـ وصی باید برطبق وصایای موصی رفتار کند، وازاین‌لحاظ جز در بعض موارد محدود ، اجرای اوامر موصی در عین حال جزء اختیارات و وظایف وصی قرار دارد. حدود ووسعت این اختیارات تابع ارادهٔ موصی است ، و بطور کلی ممکن است شامل حفاظت اموال صغار و سرپرستی آنان ، ادارهٔ امور ثلث، تصفیهٔ ترکه، انجام تشریفات‌مربوط بکفن ودفن متوفی،خرید وفروش‌اموال موصی وبسیاری امور دیگر از این قبیل باشد؛ ولی بطور کلی میتوان درامورمالی وظایف وصی را درانجام اعمال‌احتیاطی جهت حفظ ترکه، اجرای وصیت، ودفاع از آن خلاصه نمود.

اختیارات وصی قابل واگذاری نیست، یعنی وصی نمیتواند آنرا بطور کلی بدیگری تفویض کند. مقصود موصی از تعیین وصی اینستکه ارادهٔ اوتوسط شخص معین، ویالااقل تحت نظارت و مراقبت وی انجام شود، و بنا براین وصی فقط در صورتی میتواند از خود عنوان وصایت را سلب وبدیگری واگذار نماید ، که این اختیار صریحاً بوی تفویض شده باشد. معذلك نباید تصور کرد که مباشرت‌شخص وصی برای انجام‌امور وصایت‌ضرورت دارد؛ وصی‌میتواند برای اجرای اموروصایت وکیلی معین نماید که، با مسؤولیت وتحت مراقبت وی انجام وظیفه کند. البته

ممکن است با قیاس وکالت ووصایت تصور شود که، وصی نیز مانند وکیل نمیتواند، بدون اختیار صریح یاضمنی موکل خود، بدیگری وکالت‌دهد؛ ولی‌چون مطابق‌اصل کلی، هر کس میتواندبرای انجام اموریکه تحت‌اختیاراوست، بدیگری نیابت‌دهد، ونهی مادهٔ ۶۷۲ نیز فقط ناظر باختیارات وکیل است، لذا سلب‌اختیار وصی در مورد توکیل غیر، خاصه با توجه باجباری بودن ماهیت وصایت، بنظر منطقی نمیرسد، وبهمین دلیل کلیهٔ مؤلفین‌نیز از این نظرطرفداری کرده‌اند. (۱)

بالعکس درصورتیکه در وصیت قیدمباشرت شده باشد، یا ازاوضاع واحوال قضیه بتوان استنباط کرد، که مقصود موصی دخالت‌شخص وصی بوده است، وکالت دادن بدیگری صحیح نخواهد بود. قانون مدنی در اینخصوص ساکت است، ولی ملاك مادهٔ ۸۳ آن میتواند دلیل محکمی برای اثبات عقیدهٔ مزبور محسوب شود. (۲)

۳۳۱ . الف- انجام اعمال احتیاطی برای حفظ ترکه ـ وصی، اعم از اینکه برای نگاهداری اموال صغار، ادارهٔ امور ثلث، و یا ادارهٔ ترکه معین شده باشد، بایداقدامات‌لازمه را جهت حفظ اموالی که درتصرف اوست بنماید. همچنین وصی حق دارد بمنظور تأمین اجرای وصایا، از مراجع عمومی اقدامات لازم را برای حفظ ترکه تقاضا کند:

۱- مهروموم ترکه - بموجب مادهٔ ۱۶۷ قانون امور حسبی، وصی میتواند برای حفظ ترکه وجلوگیری از حیف ومیل آن، از دادگاه بخش محل وقوع ترکه، مهر وموم آنرا تقاضا کند؛ در اینمورد دادگاه پس ازاعلام باشخاص‌ذینفع، با مهر مخصوصی که نمونهٔ آن نزد رئیس دادگاه شهرستان وجود دارد، ترکه را

(۱) دکتر امامی، ج ۳ ص ۱۱۷و۱۱۸ـ دکترعمید، تقریرات وصیت ص ۱۲۹ ـ شهید ثانی، مسالك ج ۱ ص ۴۱۵.

(۲) ماده ۸۳: «متولی نمیتواند تولیت را بدیگری تفویض‌کند، مگر آنکه واقف در ضمن وقف باواذن داده‌باشد، ولی اگر درضمن وقف شرط مباشرت نشده باشد، میتواند وکیل بگیرد.».

مهروموم کرده صورتمجلسی بامضاء مباشر مهروموم واشخاص ذینفع تنظیم‌مینماید، ودر آن تاریخ وعلت مهر وموم وجائیکه ترکه در آنجا مهر وموم شده ، ووصف اجمالی اشیائی را که بعللی مهر وموم نشده است، قیدمیکند. همچنین مطابق‌مفاد مادهٔ ۱۹٤ قانون مزبور، وصی میتواند درصورت لزوم رفع مهر وموم را ازدادگاه تقاضا کند.

البته در هیچیك ازمواد قانون امور حسبی، تقاضای مهر وموم برای وصی اجباری شناخته نشده است، ولی از اینجهت که وصی نمایندهٔ موصی درحفظ ترکه است، ودر مقابل ورثه حکم امین‌را دارد، لذا درصورتیکه مهروموم واقعاً ضرورت داشته باشد، ووصی درتقاضای آن کوتاهی کند، لااقل مسؤول‌خسارات وارده بصغار تحت ولایت خود، که جز بوسیلهٔ اونمیتوانسته‌اند در حفظ حقوق خود قیام کنند، خواهد بود.

۲ـ تحریر ترکه ـ مقصود ازتحریر ترکه، تعیین مقدارترکه ودیون‌متوفی است (ماده ۲۰٦ قانون امور حسبی). تحریر ترکه برای ورثه وسایراشخاص‌ذینفع بسیار مفید است، ووصی نیز قبل از هرچیز لازم است که، از مقدار ترکه و دیون ومطالبات متوفی آگاه باشد . قانون امور حسبی با توجه بهمین ضرورت در مادهٔ ۲۰۷ مقرر میدارد که : « درخواست تحریر ترکه از ورثه یا نمایندهٔ قانونی آنها ووصی برای ادارهٔ اموال پذیرفته میشود.»

درخواست تحریر ترکه نیز مانند تقاضای مهر وموم ، برای وصی اجباری نیست، وقانون تشخیص ضرورت آنرا بعهدهٔ وصی قرار داده است. معذلك بر طبق مستنبط از مواد ۲۰۸ و ۲۰۹ قانون امور حسبی ، اگر وصی برای نگاهداری و سرپرستی صغار متوفی واموال آنان تعیین‌شده باشد، باید فوراً تحریر ترکه رااز دادگاه تقاضا کند . همچنین در صورتی که بین ورثه ووصی، نسبت بتصفیهٔ ترکه توافق حاصل نشود، ووصی مجبور شود که مطابق مبحث پنجم قانون امور حسبی تصفیهٔ ترکه را از دادگاه بخواهد ، ترکه باید تحریر و بوصی تسلیم شود (مواد

۲٦٤ و۲٦٦) .

۳- تقسیم ترکه- تقسیم ترکه ذاتاً جزء اعمال احتیاطی حفظ ترکه محسوب نمیشود، ولی هرگاه وصی اشاعهٔ ثلث ویااموال صغاررا درتمام ترکه، برای اجراء وصیت ونگاهداری اموال صغارمضر تشخیص دهد، میتواند تقسیم ترکه را ازدادگاه صلاحیتدار تقاضا کند (ماده ۳۰۱ قانون امور حسبی).

بهمین ترتیب وصی مأمور اداره اموال میتواند، رأساً برای وصول مطالبات متوفی بطرفیت بدهکاران اقامه دعوی کند (رجوع شود بشماره ۳۳۱ و مادهٔ ۲٦۸ قانون امور حسبی) . بطور کلی وصی میتواند اقداماتی را که برای حفظ ترکه لازم است معمول دارد. دراینخصوص قوانین ما بسیار ناقص است، واز ملاك مادهٔ ۲٦۸ که اختیارات مدیر تصفیه را ذکر نموده ، میتوان وظائف وصی را، با توجه باین نکته که امر تصفیه در صورت وجود وصی بوی واگذار میشود ، استخراج نمود . بموجب این ماده: «مدیر تصفیه باید مطالبات متوفی را وصول، واز خراب وضایع شدن اموالی که در معرض خرابی وتضییع است جلوگیری کرده وآنها را بفروش برساند، ودرنگاهداری اموال مواظبت نموده وتعمیرات ضروری اموال غیرمنقول را بنماید. از تعطیل کارخانه ویا تجارتخانهٔ متوفی درصورتیکه دائر باشدجلوگیری کند، درآمد ترکه ومحصول را جمع آوری نموده ونظر بمقتضیات انبار نماید ویا بفروش برساند. مواد اولیه را که برای دائر ماندن بنگاه صنعتی وبازرگانی وفنی لازم است تحصیل و یا تجدید کند .». بنابراین وصی میتواند در صورت مخالفت ورثه نیز، ابتداء تصفیهٔ ترکه را از دادگاه تقاضا، وپس از آن ازاختیارات مزبور استفاده کند .

۳۳۲ . ب- مداخله در دعوی ودفاع از وصیت - وصی حق دارددردعوی مربوط بصحت یا اصالت وصیتی که اورا وصی قرار داده مداخله کند ، واز درستی آن دفاع نماید. همچنین وصی میتواند دردعاوی که مربوط با جرای وصایا است، بعنوان ثالث وارد شود، ویا بعد از صدور حکم برآن اعتراض کند. بطور کلی حق

مداخلهٔ وصی محدود بمواردی است که ، دعوی راجع بصحت وصیتنامه یا اجراء وصایا باشد، ودرسایرمواردتشخیص وجودنفع برای وصی بعهدهٔ محاکم است،ودعوی فقط درصورتی پذیرفته میشود، که وصی ازلحاظ تأمین اجرای وصایاذینفع تلقی شود. مثلا اگر وصی مأمور اداء دیون متوفی باشد، میتواند در دعوائی که بین ورثه و طلبکاران جریان دارد، بعنوان ثالث وارد شود، ویا بعد از صدور حکم بطریق طاری ویااصلی بر آن اعتراض کند(مستفاد ازمواد ۲۳۳و۲۳۷ قانون امورحسبی). بالعکس وصی حق ندارد، در دعوائیکه بین ورثه و اشخاص ثالث نسبت بمالکیت بعض از ترکه جریان دارد، مداخله نماید.

بهرحال ورود در دعوی ویااعتراض برحکم، جزء وظایف وصی نیست، بلکه اختیار وسیعی است که درحدود وظایف خود وبرای اجرای آن دارد. درهردعاوی که وصی در آن مداخله میکند، هرگاه حکمی برضرر وی صادر شود، شخصاً بپرداخت هزینه دادرسی محکوم نخواهد شد، وهزینهٔ مزبور باید از ترکه داده شود. معذلك اگر دعوی بعلت عدم وجود نفع وی در اجراء وصایا رد شود، ویاحکم محکومیت در اثر سهل انگاری ویا مداخلهٔ بیهوده او صادر شده باشد، مسؤول خسارات وارده بورثه خواهد بود.

۳۳۳ . ج ـ اجراء وصایا ـ تسلیم موصی‌به ـ اجراء وصایا، و پرداخت وتسلیم موصی‌به بصاحبان آن، وظیفهٔ اصلی واساسی کسی است که از طرف متوفی برای ادارهٔ اموال وی معین‌شده است. همچنین اجرای تعهداتی که برعهدهٔ موصی قرار داشته، تا آنجا که بستگی بشخصیت شخص وی ندارد، جزء وظایف مهم وصی است. ولی مسألهٔ اساسی اینستکه، موصی‌له ازچه کسی باید تسلیم موصی‌به واجراء وصیت‌را تقاضا کند؟ـ ابتداء میتوان تصور کرد که هرگاه موصی برای ادارهٔ اموال خود وصی معین کرده باشد، این شخص تنها کسی است که قانوناً باید وصایای موصی را اجراء کند، وبهمین جهت هم هرگاه اواز تسلیم موصی‌به امتناع کند ، اثبات صحت وصیت بطرفیت اوبرای استیفاء حقوق موصی‌له کافی خواهد بود. ولی

این نکته را نیز باید مورد توجه قرار داد که ، صاحب اصلی ترکه ورثه متوفی هستند، وحقاً باید حقوق موصی‌له مورد تصدیق آنها قرار گیرد. وصی مأمورتسلیم موصی‌به واجراء وصایائی است که، اصالت آن بطرفیت ورثه که قائم مقام شخص موصی هستند اثبات‌شده باشد. از طرفی چون وصی‌را نمیتوان بمنزلهٔ مأموراجرای تصمیمات ورثه دانست، بلکه از جهت اخراج وصایا از ترکه، قائم مقام و نمایندهٔ متوفی است، لذا بنظر میرسد که تسلیم موصی‌به باید از ورثه و وصی تقاضا شود ؛ بدینمعنی که هرگاه ورثه و وصی در اصالت وصیت و کیفیت اجراء آن توافق داشتند، موصی‌به باید بموصی‌له تسلیم گردد، وبالعکس درصورت اختلاف، موصی‌له باید حق خودرا در دادگاه صالح بطرفیت هردواثبات کند.

قانون مدنی وامور حسبی دراینمورد حکم صریحی ندارد، ولی ازمواد۲۳۲ و۲۳۷ قانون امور حسبی بخوبی این ترتیب استنباط میشود، زیرا پس ازاعلام این اصل کلی در مادهٔ ۲۳۱ که : «دعوی برمیت اعم از دین یا عین باید بطرفیت ورثه ویا نمایندهٔ قانونی آنها اقامه شود...» ، مادهٔ ۲۳۷ میگوید : « درمواردیکه برای اداء دیون متوفی وصی معین شده است ، اثبات دین بطرفیت وصی و ورثه خواهد شد.»، وباتوجه باینکه ازلحاظ اثبات‌حق وآئین‌دادرسی آن، بین حقوق طلبکاران وموصی‌له نمیتوان تفاوتی قائل شد، شاید اشکالی درقضیه باقی نماند.

در صورتیکه موصی‌به عین معین و در تصرف شخص ثالث باشد، اثبات حق بطرفیت متصرف نیز لازم است ، و موصی‌له حق دارد بموجب یك دادخـواست ، بطرفیت وصی وورثه ومتصرف موصی‌به اقامهٔ دعوی نماید (مستنبط از مادهٔ ۲۳۶ قانون امور حسبی).

درمقام پرداخت موصی‌به، اگرمال کلی ویا پول باشد، وصی باید ابتداء از وجوهی که درترکه موجود است استفاده کند (۱)، ودر صورتیکه عایدات ترکه و

(۱) مستفاد ازماده ۲۶۹ قانون امور حسبی: « مدیر تصفیه‌کلیه اقداماتی‌که برای ادارهٔ ترکه لازم است بعمل میآورد ، ولی نباید از حدود اقداماتیکه عادة برای انجام مأموریت اولازم بوده خارج شود.».

یا پول موجود در آن کافی نباشد، حق دارد اجبار ورثه را بر فروش اعیان ترکه از دادگاه بخواهد (رجوع شود بشماره ۲۰۵).

۳۳۴ . تقاضای اجرای تعهدات و وصول مطالبات ـ وصی میتواندبرای وصول مطالبات موصی، رأساً در دادگاه اقامه دعوی کند. همچنین حق داردبطرفیت ورثه ویا موصی‌له اقامه دعوی کند، واجرای تعهداتی را که موصی بر آنها تحمیل نموده وفقط بمنفعت خاص اوست ، تقاضا کند . مثلا اگر با قبول وصیت موصی‌له متعهد شده باشد، که آرامگاهی برای متوفی بسازد، ویا برای او فلان مقدار نماز وروزه بخرد، وصی میتواند برعلیه او اقامه دعوی کند، واجرای تعهدات مزبوررا تقاضا نماید.

۳۳۵ . پرداخت دیون ـ نسبت بپرداخت دیون نیز قواعد مربوط بتسلیم موصی‌به‌قابل اجراست. برای پرداخت دیون متوفی، وصی احتیاجی بکسب‌اجازه از ورثه ندارد، ومیتواند بنا بتشخیص خود دیونی را که مسلم میداند بپردازد، ولی درصورتیکه ورثه عمل‌اورا تعدی بحقوق خودبدانند، میتوانندانعزال وحکم‌بضمان ویرا از دادگاه تقاضا کنند.

اگر وصی از پرداخت دینی امتناع نمود، طلبکار باید وجود دین‌را بطرفیت کلیهٔ ورثه و وصی در دادگاه اثبات کند. حال باید دید آیا تشخیص وصی برای وجود دین بتنهائی کافی است، و یا نامبرده فقط مأمور پرداخت دیونی است ، که مورد قبول ورثه هم باشد. بعبارت دیگر آیا موصی میتواند بوصی اختیار دهد، که بنا بتمیز خود دیون ویرا بپردازد یا نه ؟ـ شاید دربادی امر بنظربرسد که، هرگاه متوفی بتواند برای ادارهٔ ترکه وپرداخت دیون بطور کلی شخصی‌را معین‌نماید، این اختیار ملازمه دارد که تشخیص وصی برای پرداخت دیون‌کافی باشد، ومأمور موصی بتواند با آزادی‌کامل ترکه را تصفیه نماید، وحتی اگر خود وی نیز طلبی از متوفی دارد، از ترکه بدون احتیاج بهیچگونه تشریفاتی‌بردارد؛ ولی‌این‌اختیار وسیع لااقل درصورتیکه وصایت ناظر بپرداخت‌دیون ازتمام ترکه باشد، قابل‌قبول

نیست . آزادی کامل وصی با حقوق ورثه مباینت دارد ، و متوفی بآسانی میتواند بدینوسیله، اموالی را که بموجب وصیت نمیتوانست مستقیماً در آنها تصرف کند، ببهانهٔ پرداخت دیون بدیگران ببخشد.

بنابراین وصی حق ندارد ورثه را مجبور بپرداخت دیونی که مورد قبول آنهانیست بنماید، ونسبت بدیونی هم که پرداخته، هر گاه بعنوان تعدی‌موردتعقیب قرار گیرد ، باید برطبق قواعد عمومی ، وجود دین را بطرفیت ورثه در دادگاه اثبات نماید.

در مورد ثلث ترکه نیز، هر گاه متوفی وصی را از اثبات وجود دیونی که پرداخته معاف ننموده باشد، ورثه که پس از اداء دیون مالك بقیهٔ ترکه هستند، و سایر اشخاص ذینفع، حق دارند حساب اعمال وصی را از او بخواهند، ووصی باید وجود دیونی را که پرداخته است اثبات کند. ولی هر گاه موصی ضمناً یا صریحاً بوصی اختیار دهد، که دیون ویرا بنا بتشخیص خود تأدیه کند، تشخیص وصی‌صرفاً فرض اشتغال ذمه را برای متوفی بوجود میآورد، واشخاص ذینفع باید سوءاستفاده وصی وخلاف آنرا در دادگاه اثبات کنند. وصی نسبت بثلث اموال متوفی نمایندهٔ تام‌الاختیار اوست، ومیتواند با فروش اعیان ترکه، دیون ویرا بنا بتشخیص خود بپردازد، واگرطلبی از متوفی دارد ازاموال اواستیفاء کند. (۱)

۳۳۶ . سرپرستی محجورین -متداول‌ترین ودرعین حال‌مهمترین وظیفه‌ای که ممکن‌است‌برعهده وصی‌محول‌شود، نگاهداری وسرپرستی ازصغار ومحجورینی است، که تحت ولایت متوفی بوده‌اند. ترتیب اجرای‌این‌قبیل وصایا غالباً ازطرف موصی معین میشود، و پدران معمولا شخص مورد اعتمادیرا برای حفظ و حمایت صغار خود معین میکنند، وباوتأکید مینمایند که در مواظبت آنان کمال مراقبت‌را بنماید. در اینصورت، وظائف وصی شباهت زیادی بتکالیف ابوین وقیم دارد.

بطور کلی وصی باید مخارج ضروری زندگی محجور، از قبیل هزینهٔ‌مسکن

(۱) دکتر امامی، ج ۳ ص۱۲۸ .

وخوراك وبهداشت را ، مطابق شؤون خانوادگی او بپردازد، ومخارج تحصیل اورا بقسمی که عرفاًاقتضاء دارد، واقران اوعمل میکنند تأمین کند . مثلا اگر تکمیل تحصیلات وی مستلزم مسافرت بخارج از کشور است، وصی نمیتواند از پرداخت هزینهٔ آن خودداری کند . همچنین اگر برای مجنون زناشوئی ضروری تشخیص داده شود، وصی حق دارد وبلکه مکلف است که از لحاظ تأمین سلامت وی، برای مجنون ازدواج نماید، ویا حتی درصورتیکه مصلحت مولی‌علیه اقتضا داشته باشد ، زوجه مجنون دائمی‌راطلاق دهد. بموجب مادهٔ ۸۸قانون امور حسبی: «درصورتیکه پزشك ازدواج مجنونرا لازم بداند ، قیم با اجازهٔ دادستان میتواند برای مجنون ازدواج نماید، وهر گاه طلاق زوجهٔ مجنون لازم باشد، بپیشنهاد دادستان و تصویب دادگاه قیم طلاق میدهد.». امادرمورد وصی که نمایندهٔ ولی قهری است، دادستان ومراجع عمومی حق دخالت ونظارت را ندارند، وخوداوبرطبق اختیاراتی که ولی قهری بوی تفویض کرده، میتواند برای مجنون ازدواج کند، ویا زوجهٔ اورامطلقه سازد (ماده ۱۱۳۷ قانون مدنی). (۱)

۳۳۷ . ادارهٔ اموال مولی علیه ـ اداره اموال صغار متوفی نیز ممکن است جزئاًیا کلا بوصی واگذار شود . همچنین موصی میتواند برای ادارهٔ اموال مجنون یا غیررشیدی که، جنون وسفه وی متصل‌بزمان صغرباشد، نصب وصی نماید (ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی). حدود اختیارات وصی تابع‌مقرراتی‌است، که ولی‌برای وی معین کرده است، ودر صورتیکه ادارهٔ اموال بطور مطلق بوصی تفویض شود ، اختیارات وی برحسب مستفاد از مادهٔ ۱۱۹٤ قانون مدنی ، تابع مقررات مربوط بولی قهری است. بنابراین دادستان وداد گاه حق دخالت در اعمال ویرا ندارند ، ومثلا اگر وصی بخواهد اموال غیرمنقول مولی‌علیه خودرا بفروشد (۲). ویا دعوی

(۱) دکترامامی، ج ۳ ص۱۷۵ .

(۲) ماده ۱۲٤۲: «قیم نمیتواند اموال غیر منقول مولی علیه خود را بفروشد ، یا رهن گذارد یا معامله‌ای کندکه درنتیجه آن‌خود مدیون مولی علیه شود مگر بالحاظ غبطه مولی‌علیه وتصویب مدعی‌العموم .» .

مربوط باورا بصلح خاتمه دهد(۱)، احتیاجی بتصویب دادستان ندارد. معذلك باید توجه داشت که بر طبق مادهٔ ۱۲۱۷ قانون مدنی، اختیارات وصی نیز مانند ولی قهری محدود باعمال اداری است. مثلا وصی نمیتواند بقائم مقامی مولی‌علیه‌خود، مال اورا بدیگری ببخشد، ویا بر ضرر او اقرار کند، ولی حق دارد که مطالبات ویرا وصول کند، دیون اورا بپردازد، یا با اموال وی بطریقی که عرفاً مجاز باشد تجارت کند وامثال آن ... (۲)

البته حدود قطعی اعمال اداری، و وسعت تعبیر مادهٔ ۱۲۱۷ از این حیث، بآسانی امکان ندارد، ومخصوصاً با وضع فعلی قوانین ایران مطالعهٔ آن بسیار جالب ودقیق خواهد بود.

بند ۲ـ نمایندگی و اختیارات اوصیاء متعدد

۳۳۸. اصول کلی ـ بموجب‌مواد ۸۲۶ و۸۵٤ قانون مدنی، موصی‌میتواند اجرای وصایا را بعهدهٔ یك یا چند نفر قرار دهد. پیچیدگی‌امور وصایت ووظائفی که برعهدهٔ وصی قرار داده میشود، غالباً ایجاب میکند که متوفی چندین نفر و بلکه چند مؤسسه را مأمور نماید، تا با همکاری یکدیگر ارادهٔ اورا بموقع اجراء گذارند. همین ضرورت باعث شده است، که غالب قوانین بموصی اجازه داده‌اند که، امور وصایت را بعهده چند نفر قرار دهد (۳). اشکال اساسی در طرز انجام وظایف اوصیاء است، ومخصوصاً درجائیکه موصی در اینموردسکوت‌اختیارمینماید، تعیین حدود نمایندگی و اختیارات اوصیاء، بسیار جالب ودر عین حال ضروری خواهد بود.

(۱) ماده ۱۲٤۲ قانون مدنی: «قیم نمیتواند دعوی‌مربوط بمولی‌علیه را بصلح‌خاتمه دهد، مگر باتصویب مدعی‌العموم.».

(۲) افراز سهم مشاع مولی‌علیه از سایر ورثه نیز بموجب ماده ۳۱۳ قانون امور حسبی باید در دادگاه انجام شود.

(۳) مادهٔ ۱۰۲۵ قانون مدنی فرانسه، که مفاد آن تقریباً در قوانین مدنی سویس و آلمان وبرزیل تکرار شده است.

بطور کلی اوصیاء بمنزلهٔ وکلای متوفی هستند ، وبنابراین تعیین وظایف و حدود اختیارات آنان بعهدهٔ اوست. موصی میتواند بهر یك از اوصیاء اختیار دهد که، مستقلا تمام ویا قسمتی از امور وصایت راانجام دهد، ونیز میتواندتصریح کند که، تصمیمات اوصیاء فقط در صورتی لازم الاتباع است که در موضوع اتفاق نظر داشته باشند، وبطور اجتماع بمفاد وصیت عمل کنند؛ ویا بترتیب ، تـاریخ شروع صلاحیت هریك را روز فوت وصی مقدم قرار دهد. بنابراین درصورت‌تعدداوصیاء، ازحیث طریقی که موصی برای تقسیم‌کار بین آنان درنظر گرفته، چهار حالت‌زیر را میتوان تصور کرد: اطلاق، اجتماع، استقلال وترتیب.

۳۳۹ . ۱ـ حالت اطلاق ـ هر گاه موصی در نحوهٔ اختیارات وطرزهمکاری اوصیاء سکوت اختیار کند، وبدون هیچ قید و توضیحی امور وصایت را بچند نفر واگذار نماید، ممکن است تصور شود که هریك از اوصیاء در انجام وظایف خود استقلال کامل دارد (۱) . این تصور که شاید غالباً نیز متبادر بذهن میشود ، بنظر درست نمیرسد؛ زیرا دراینمورد هریك از اوصیاء در تمام‌اجزاء مورد وصایت، بنابر ارادهٔ موصی ولایت دارد ، و بنابراین استقلال یکی از آنان در بعض از اجزاء ، مخالف با مقتضای وصیت ونظر موصی است ، و مانند اینستکه مالکی بدون هیچ قیدی عین معینی را بنفع دونفر وصیت کند، ویکی از آندو باستناد سکوت مالك تمامی عین را تملك نماید . باضافه چون استقلال اوصیاء در انجام امور وصایت مورد تردید، واستحقاق آنان‌بنحواجتماع مسلم است، قاعدة بایدبقدر متیقن‌اکتفاء شود . (۲)

قانون مدنی برای رعایت همین جهات ، و شاید با توجه باین حقیقت که ، مسلماً درصورت اجتماع ادارهٔ امورمتوفی بهترانجام میشود، درمادهٔ ۸۵٤ میگوید:

(۱) این عقیده بشیخ طوسی وعدهٔ از فقهاء امامیه منسوب است ـ مسالك ، ج ۱ ص ٤۱۳ .

(۲) مقصود از قاعده اینستکه، چون اختیارات وصی تابع انشاء موصی‌است. تاوقتی خلاف آن تصریح نشده، اصل عدم وجود این اختیار است .

«وصی میتواند یك یاچندنفر وصی معین نماید. درصورت تعدد، اوصیاء باید مجتمعاً عمل بوصیت کنند، مگر درصورت تصریح باستقلال هر یك».

۳۴۰ . ۲ـ حالت اجتماع ـ اگر موصی صریحاً در وصیتنامهٔ خودقید کرده باشد، که اوصیاء باید مجتمعاً امور وصایت راانجام دهند، هیچیك از آنان نمیتواند بدون موافقت و اجازهٔ دیگران عملی انجام دهد. معذلك عمل حقوقی یکی از اوصیاء را نمیتوان مطلقاً باطل دانست، بلکه برطبق ملاك مادهٔ ۷۷ قانون مدنی و قواعد کلی مربوط بمعاملات فضولی، تنفیذ سایر اوصیاء میتواند بآن امر اعتبار دهد (۱). موصی ممکن است اکثریت خاصی را برای اعتبار تصمیمات اوصیاءمعین نماید. یا برای یکی از آنان بمناسبت اعتمادکاملی که ببصیرت ودرستی وی دارد، استقلال در عمل قائل شود. در اینگونه موارد نیز قانون‌حکم خاصی ندارد، وباید از ارادهٔ موصی کاملا پیروی شود. وصیتنامهٔ متوفی برای اوصیاء، درحکم اساسنامهٔ شرکتی است که، وظایف وحدود اختیارات مدیران را معین میکند، و اوصیاء نیز مانند مدیران شرکت موظفند، از مفاد ارادهٔ موصی بهر ترتیبی که باشد پیروی نمایند.

۳۴۱ . اختلاف نظر بین اوصیاء ـ انجام امور وصایت از طریق اجتماع اوصیاء، از لحاظ عملی طریقهٔ صحیحی نیست. وغالباً در اثر اختلاف نظر بیمورد اوصیاء، ارادهٔ متوفی اجراء نمیشود. در بعضی از قوانین باتوجه بهمین‌اشکال اجازه داده‌اند که، هریك از اوصیاء با وجود مخالفت دیگران نیز بتواند وصایای متوفی را اجراء کند (۲). این طریقه با وجود مزایای عملی آن، از نظر ایجاد هرج و

(۱) مادهٔ ۷۷ قانون مدنی: «هرگاه واقف برای دو نفر یا بیشتر بطور استقلال تولیت قرار داده باشد، هریك از آنها فوت‌کند، دیگری یادیگران مستقلاتصرف‌میکنند، واگر بنحو اجتماع قرار داده باشد، تصرف هریك بدون تصویب دیگری یا دیگران‌نافذ نیست، وبعد ازفوت یکی ازآنها حاکم شخصی را ضمیمه آنکه باقیمانده است مینماید، که مجتمعاً تصرف‌کنند.»

(۲) مادهٔ ۱۰۳۳ قانون مدنی فرانسه ـ پلنیول وریپر، ج ۵ شماره ۶۸۲ـ بودری لاکانتینوری وکولن، ج ۲، شماره ۲۶۸۵.

مرج در امور وصایت ومخالفت با ظاهر مادهٔ ۸۵٤ قانون مدنی ، در حقوق ایران قابل قبول بنظر نمیرسد، وباید دید با سکوت قانون چه راه حلی عاقلانه و منطقی بنظر میرسد:

بعض از مؤلفین پیشنهاد کرده‌اند که در اینگونه موارد، حاکم باید از بین اوصیاء، شخصی را که بصیرتر وامین‌تر از دیگران است انتخاب کند، و سایرین را اجبار بتبعیت از وی نماید (۱). این پیشنهاد گرچه عملا بسیاری از مشکلات را حل میکند، ولی از این نظر که با ارادهٔ متوفی در کیفیت اجراء وصایا مخالفت دارد، قابل قبول بنظر نمیرسد ، و غالب حقوقیین نیز از آن طرفداری نکرده‌اند (۲) . برای رعایت ارادهٔ موصی وضمناً اجرای اصول حقوقی، حاکم باید تاجائیکه‌امکان دارد اوصیاء را مجبور بموافقت کند: بدین ترتیب که اگر مثلا در فروش خانه‌ای ازتر که متوفی، اوصیاء اختلاف نظر پیدا کردند، هریك از آنان میتواند،باتوجیه وبیان دلائل خرد، اجبار سایرین‌را بر وقوع معامله ازدادگاه تقاضا کند، ودادرس دادگاه اگر نظر مدعی را مطابق با مفاد وصیت دانست ، باید دیگران را اجبار نماید. ولی هر گاه از مفاد وصیتنامه واوضاع واحوال قضیه، نتوان راه حلی‌را که با مقصود متوفی نزدیکتر است پیدا نمود، و امکان توافق نیز بین اوصیاء موجود نباشد ، قضیه عیناً مانند موردی است که وصی وجود ندارد، ولذا دادگاه میتواند بجای اوصیاء اشخاص دیگری را برای اجراء وصیت تعیین کند . البته اتخاذ این طریقه باید بسیار محدود واستثنائی باشد ، واعمال آن فقط در صورتی امکان دارد که، اولا نتوان بین اوصیاء توافق نظری ایجاد کرد، وثانیاً اختلاف سلیقه طوری باشد که امور وصایت را مختل نماید. مثلا اگر اختلاف فقط در طریقهٔ پرداخت دینی باشد، بنحویکه بتوان اساساً ازموضوع اختلاف صرفنظر نمود، ودر عین حال

(۱) این عقیده به ابوالصلاح از فقهاء امامیه نسبت داده شده‌است. مسالك‌الافهام، ج ۱؛ ص٤۱۳ (شهید ثانی)ـ محقق کرکی، جامع‌المقاصد، باب وصیت.

(۲) جواهرالکلام، جلد متاجر، ص ۷۲۸ ـ مسالك‌الافهام ، شهید ثانی، ج ۱، ص ٤۱۳. شرح لمعه، باب وصیت ـ محقق، شرایع، باب وصیت ـ تذکرهٔ علامه .

دین را هم پرداخت، اعلام انعزال اوصیاء مجوزی ندارد.

در اینمورد هریك از اشخاص ذینفع میتوانند، باستناد مادهٔ ۸۵۹ قانون مدنی وعدم اجراء وصایا، اعلام انعزال اوصیاء را از دادگاه بخواهد، وتقاضا کند که امین منصوب از طرف محکمه امور وصایت را انجام دهد (۱). ضمناً ذکر این نکته نیز ضروری است که با وجود اختلاف اوصیاء، هر یك از آنان میتواند امور ضروری، از قبیل پرداخت نفقهٔ صغار، و تعمیرات لازم برای حفظ ترکه را انجام دهد. همچنین بایدمتوجه بود که. تقسیم امور وصایت بین اوصیاء نیز بلحاظ مخالفت آن با ارادهٔ متوفی امکان ندارد، ونه حاکم ونه اوصیاء هیچیك نمیتوانند قسمتی از اجراء وصیت را مستقلا بعهدهٔ یکی از اوصیاء قرار دهند.

۳۴۲. فوت و انعزال یکی از اوصیاء ـ درصورتیکه یکی از اوصیاء فوت کند، یا بعلت عدم اجراء وصیت منعزل شود، ویا وصایت را رد کند، کیفیت اجراء ارادهٔ متوفی خالی از اشکال نخواهد بود. اشکال قضیه در اینجاست که باید دید وضع سایر اوصیاء در مقابل متوفی چیست، وآیا اصولا برای سایرین سمتی باقی میماند، ومیتوانند مستقلا امور وصایت را انجام دهند، یا مراجع عمومی وداد گاه باید در آن مداخله کنند؟ـ همچنین باید دید حدود مداخلهٔ دادگاه کدامست، و نقص فوت یکی از اوصیاء را چگونه میتوان جبران کرد.؟

قانون مدنی دراینخصوص ساکت است، وبنابراین در صورتیکه موصی طریقهٔ خاصی را برای حل قضیه صراحةً ویا ضمناً پیش‌بینی نکرده باشد، یکی ازسه‌نظر زیر را میتوان تائید کرد:

۱ـ مادام که یکنفر از اوصیاء قادر بانجام وظایف خود وانجام وصیت باشد،

(۱) غالب مؤلفین نیز بدون اینکه جزئیات مسأله را مورد بررسی قرار دهند، بطورکلی از این عقیده پیروی کرده‌اند ـ دکتر موسی عمید، تقریرات وصیت ص ۱۲٤ ـ ویصح تعدد الوصی فیجتمعان الاان یشترط لهما الانفراد فان تعاسر اصح تصرفهما فیما لا بد منه کمؤونة القیم وللحاکم اجبارهما علی الاجتماع فان تعذر علیه جمعهما استبدل بهما تنزیلا لهما بالتعذر منزلة المعدوم ... » متن لمعه شهید اول ـ روضة البهیة، باب وصیت.

حاکم حق مداخله در امور متوفی‌را ندارد، زیرا اجتماع اوصیاء عرفاً وعقلامشروط بامکان آنست، وبنابراین درصورتیکه یکی از آنها فوت نماید، با انتفاء شرط لزوم اجتماع ، قید مربوط بانجام وظائف اوصیاء قهراً از بین خواهد رفت ، وسایرین مستقلا میتوانند امور وصایت را اداره کنند (۱) . از مادهٔ ۷۳ قانون امور حسبی نیز میتوان برای تائید نظر مزبور استفاده کرد. بموجب این ماده: « در صورتیکه محجور ولی یا وصی‌داشته باشد، دادستان وداد گاه حق دخالت درامور اوراندارند، وفقط دادرس بعد از رسید گی لازم میتواند وصایت وصی را تصدیق نماید .». پس وقتی که یکی از اوصیاء متوفی وجود داشته باشد، دخالت داد گاه برای نصب امین یا قیم منطقی نخواهد بود؛ خاصه که ظاهر ارادهٔ موصی نیز اینستکه، هر گاه اوصیاء همگی موجود باشند، با مشاورهٔ یکدیگر اقدام نمایند ، و این امر سلب وصایت سایرین را درصورت فوت یکنفر نمینماید.

۲ـ مطابق مادهٔ ۶۷۰ قانون مدنی: «درصورتیکه دونفر بنحو اجتماع وکیل باشند، بموت یکی ازآنها وکالت دیگری باطل میشود.». ملاك این ماده مدلل میدارد که، هر گاه اوصیاء مجتمعاً مأمور اجرای وصیت شده باشند، سمت هر یك از آنها بستگی بوجود سایرین دارد.

در حقیقت هر یك از اوصیاء جزئی از وصی ونائب متوفی است ، و بطور استقلال هیچیك را نمیتوان وصی نامید. بنا براین حاکم میتواند بمجرد آنکه از یکی از اوصیاء بهرعنوانی سلب سمت گردید، امین یاقیمی‌را برای ادارهٔ ترکه و سرپرستی صغار مأمورنماید.

۳ـ مقصود موصی ازقید اجتماع ویا عدم تصریح باستقلال هریك ازاوصیاء، ظاهراً اینستکه هیچیك از آنان نتواند بدون تصویب دیگران وبطورانفرادی ترکه را

(۱) بسیاری از فقهاء امامیه از جمله محقق و صاحب جواهر ، و صاحب کفایه از این نظر طرفداری کرده‌اند ـ جواهر، جلدمتاجر ص ۷۳۹ـ بعضی‌ازمؤلفین حقوق‌مدنی نیز عقیده مزبور را تائیدکرده‌اند: دکترموسی عمید، تقریرات وصیت ص۱۲۴ـ حائری شاه‌باغ، جلد ششم ص۱۱۶ .

اداره کند، وچون انجام امور وصایت برخلاف اغراض موصی امکان ندارد، دخالت حاکم در آن حتمی وضروری است. از طرفی چون بافوت یاحجر یکی ازاوصیاء، هیچ دلیل منطقی برای انتفاء مقتضای وصایت وسلب سمت از دیگران وجودندارد، لذا برای التیام این دو وضعیت متضاد، تنها راه حل قابل قبول اینستکه، امینی از طرف دادگاه بجای متوفی تعیین شود، تا با دیگران مجتمعاً امور وصایت راانجام دهند. با این ترتیب هم ارادهٔ موصی کاملا اجراء شده، وهم دادگاه دخالت لازم را برای نظارت در اجراء وصیتی که بعلت فوت یکی ازاوصیاء بلا اقدام مانده، نموده است.(۱)

مقصود ازذکربطلان وکالت درمادهٔ ۶۷۰ اینستکه، وکیل باقیماندهنمیتواند بطور مستقل امور وکالت را انجام دهد، والا در صورتیکه موکل بجای متوفی شخص دیگریرا تعیین کند، این دونفر میتوانندصحیحاً بوکالت عمل نمایند. بعلاوه مادهٔ ۷۷ قانون مدنی که درمورد متولی میگوید: «... اگربنحواجتماع قرارداده باشد... بعد از فوت یکی از آنها حاکم شخصی را ضمیمه آنکه باقیمانده است مینماید.» اینموضوع را تائید میکند، و بنابراین از نظر قضائی راه حلی مغایر با آن نمیتوان اتخاذ کرد.

۳۴۳. عجز یکی از اوصیاء ـ اگر وصی بعللی، از قبیل مرض و پیری یا جنون، نتواند موقتاً امور وصایت را انجام دهد، دادگاه برای کمك بوی باید امینی انتخاب کند، و امین باید در ادارهٔ ترکه و سرپرستی صغار با وصی همکاری نماید. بعض از مؤلفین اظهار عقیده کرده‌اند که، در اینگونه موارد امین منصوب

(۱) غالب فقهاء متأخر امامیه از جمله شهیدین، صاحب‌ریاض، وازمتقدمین، علامه حلی، از این نظر پیروی کرده‌اند ـ مسالك شهید ثانی ج ۱ ص ۴۱۴ ـ شرح لمعه، کتاب وصیت، باب وصایت ـ علامه حلی در قواعد وتحریر وارشاد ـ از مؤلفین جدید نیز عدهٔ زیادی عقیده مزبور را تائیدکرده‌اند ـ دکتر امامی، ج ۳ ص ۱۱۴ ـ محمد سنگلجی، تقریرات وصیت ص ۵۸.

از طرف دادگاه، با سایر اوصیاء مجتمعاً باید وصیت را اجراء کنند (۱)۰ ولی این ترتیب درتمام موارد قابل اعمال نیست۰ راست است که اگربطور کلی وصی، بعلت غیبت یا حبس وپیری مفرط، نتواند امور وصایت را ولو بوسیله توکیل غیر انجام دهد، وارادهٔ اورا نتوان در انجام کارها دخالت داد، امین قائم مقام وی خواهدبود، وبا سایرین مجتمعاً انجام وظیفه میکنند، اما در صورتیکه وصی فقط بطوره ستقل وبدون کمك نتواند وظائف خودرا انجام دهد، امین دادگاه فقط حکم وکیل و معاون ویرا دارد۰ (رجوع شود بشماره ۳۱۵)۰

۳۴۴. اجتماع صغیر وکبیر ـ در مواردیکه صغیری باتفاق یکنفر کبیر وصی قرار داده میشود، کبیر مادام که صغیر بسن رشد نرسیده وصی مستقل است ، ومیتواند وصیت را بهر طریقی که صلاح میداند اجراء کند ۰ در اینگونه موارد ، مداخلهٔ صغیر معلق ومنوط برشد اوست، وبنابراین پس از بلوغ حق ندارد نسبت باعمال سابق کبیر اعتراض کند ۰ معذلك اگر وصی کبیر بر خلاف ارادهٔ موصی عمل نموده باشد، وصی صغیر میتواند پس ازرسیدن بسن‌رشد، خسارات وارده‌بخود را از وی مطالبه ، و اعلام انعزال او را از دادگاه تقاضا کند (۲) ۰ اعمال حقوقی گذشته وصی، فقط درصورتی قابل ابطال است که، خارج از حدود نمایندگی انجام شده باشد ۰

درصورتیکه صغیر قبل از رسیدن بسن رشد فوت کند، چون شرط ولایت‌وی محقق نشده ، وصی کبیر میتواند ، تا پایان وصایت وظائف خود را مستقلا انجام دهد۰ ولی باید دید اگر صغیر پس از بلوغ نیز، بعلت عدم رشد یا جنون، نتواند در امور متوفی مداخله کند، آیا دراینصورت‌هم وصی کبیر مستقلاحق دارد وصیت را اجراء کند، یا حاکم باید بوسیلهٔ ضم امین در اجرای آن مداخله نماید؟۰

(۱) دکتر امامی، ج ۳ ص ۱۱۵ ـ شهید اول، باب وصیت‌کتاب دروس.

(۲) برای مطالبهٔ خسارات وارده بترکه وصغار، وصی بتنهائی سمتی ندارد، وباید قبلا اعلام انعزال اورا از دادگاه بخواهد، وپس از عزل وی و تعیین امین یا قیم دیگر، مجتمعاً با قیم علیه وصی وسایر مسؤولین دعوی نمایند.

راه حل مسأله ارتباط کاملی با تعبیر ارادهٔ موصی دارد. زیرا اگر مقصود وی این باشد که کبیر، مادام که وصی صغیر قابلیت مداخله در امور را پیدا نکرده، مستقلا بتواند انجام وظیفه کند، پس از بلوغ نیز اگر صغیر اهلیت ادارهٔ اموال متوفی را نداشته باشد، وصی کبیر کاملا مستقل خواهد بود؛ و بالعکس اگر ارادهٔ متوفی بدین طریق تحلیل شود که، امور وصایت برای مدت محدودی که عادةً صغیر میتواند قابلیت مداخله را پیدا کند، در اختیار وصی کبیر قرار داده شده، وپس از رسیدن بسن بلوغ، هردو نفر بایدمجتمعاً بوصیت عمل کنند؛ قضیه عیناً مانند موردی است که یکی از اوصیاء اهلیت خودرا از دست بدهد. بهمین دلیل نیز مؤلفین در یافتن راه حل قضیه اختلاف عقیده پیدا کرده‌اند. (۱)

بنظر میرسد که درصورت سکوت وصی دربارهٔ طرزعمل اوصیاء، تحلیل ارادهٔ اوبطریقهٔ اولی صحیح‌تر باشد. ظاهراً بنظر موصی شخص کبیر صلاحیت انجام امور وصایت را بتنهائی دارد، وبهمین دلیل هم برای مدتی ادارهٔ امور مزبور بوی تفویض شده است. مداخله دادن صغیر، از لحاظ حسن انجام ارادهٔ موصی وجلوگیری از سوء استفادهٔ وصی کبیر نیست، بلکه متوفی میخواسته است ارادهٔ صغیر را نیز پس از رشد او درکارها مؤثر بداند، وشاید هم بدینوسیله اورا وادار بکار و کوشش نماید. بنابراین اگر انجام ارادهٔ موصی بلحاظ عدم رشد وی امکان نداشته باشد، مداخلهٔ حاکم وضم امین، بر شخصی که بنا بارادهٔ موصی مدتها بطور مستقل انجام وظیفه میکرده، منطقی بنظر نمیرسد.

بطور خلاصه در برقراری این شکل از وصیت، ظاهراً توجه موصی بیشتر بدخالت شخص صغیر بوده، واگر صغیر مورد نظر وی نتواند پس از رسیدن بسن رشد نیز ارادهٔ اورا انجام دهد، قضیه عیناً مانند موردی است که صغیر قبل ازبلوغ

(۱) محقق در شرایع وصاحب جواهر وشهید ثانی، از استقلال وصی کبیر طرفداری کرده‌اند، وعلامه وشهید اول در دروس، ضم امین را ترجیح داده‌اند - مسالك، ص۴۱۳، جواهرالکلام، ۷۳۶.

فوت نموده باشد.

بالعکس در صورتیکه صغیر پس از رشدکامل فوت کند، و یا محجور شود، مسأله شباهت‌زیادی بفوت‌یکی ازاوصیاء متعدد دارد؛ ولی شایدباتحلیل‌فوق‌استقلال وصی کبیر دراینمورد مخصوص قویترباشد. اما اگر کبیر قبل از بلوغ صغیر فوت کند، انجام امور وصایت تا زمان کبر با حاکم خواهد بود.

۳۴۵. ۳ـ حالت استقلال ـ هر گاه موصی چند نفـر را بطور مستقل وصی نماید، دراینصورت بنابرمستنبط ازمادهٔ ۸۵٤قانون‌مدنی، هریك از اوصیاء میتواند، مستقلا و بدون تصویب دیگران ، در تمام امور وصایت مداخله نماید . بنا براین هر گاه یکی از اوصیاء تصرفی در ترکه کند ، موردی برای اقدام دیگران باقی نمیماند. مثلا اگر یکی از اوصیاء ملکی را از ترکهٔ متوفی برای پرداخت‌دیون وی بفروشد ، سایرین نه‌تنها نمیتوانند اعتراضی براین‌عمل نمایند ، بلکه در ملك مزبور نمیتوانند تصرف کنند، ویا آنرا بدیگران بفروشند. در اینگونه مـوارد ، معامله‌ای که قبلا واقع شده صحیح است، ومعاملات‌بعدی بعلت انتفاء موضوع آنها باطل خواهد بود؛ ولذا دادرس قبل از هرچیز برای تنفیذ یکی از معاملات ، باید تقدم وتأخر آنهارا تشخیص دهد، ودرصورتیکه این تشخیص بهیچ نحوامکان‌نداشته باشد، چاره‌ای جزابطال کلیهٔ معاملات معارض باقی نمیماند .

دراینحالت اگریکی از اوصیاء فوت کند، و یا بعللی عنوان خود را از دست بدهد، انعزال وی‌تأثیری‌دراختیارات دیگران ندارد؛زیرا بنابرارادهٔموصی‌اختیارات اوصیاء ارتباطی بیکدیگر ندارد، واز این حیث شباهت‌کاملی بفوت یکی ازمتولیان مستقل دارد (ماده ۷۷ قانون مدنی).

همچنین برخلاف موردیکه چند نفر بنحو اجتماع وصی قرار داده شده‌اند، اوصیاء مستقل‌میتوانند امور وصایت را بین خودتقسیم کنند، واز لحاظ تأمین‌حسن جریان وپیشرفت‌کارها، هریك اعمال خودرا محدود بقسمتی‌از وصیت نماید. ولی این قرارداد درعین حال ولایت هیچیك از آنان راازبین نمیبرد، وهروصی‌میتواند

در سهام دیگران نیز مداخله کند.

ظاهراً تصریح باستقلال اوصیاء برای تضییق اختیارات آنان نیست. وبنابراین اوصیاء میتوانند از اختیارات وسیع خود استفاده نمایند، و در تمام امور مجتمعاً اقدام نمایند. مقصود متوفی از شرط استقلال اوصیاء اینستکه، هریك از آنها بطور انفرادی نیز بتواند، اموریرا که بنفع ترکه یا صغار تشخیص میدهد انجام دهد؛ و این مقصود، با توجه باینکه در صورت اجتماع نیز ارادهٔ تمام افراد اوصیاء در کارها دخالت دارد، بطریق اولی حاصل میشود. معذلك اگر متوفی بنا بمصالحی اجتماع آنان را صریحاً منع کرده، و ضمانت اجراء آنرا بطلان قرار داده باشد، ظاهراً تردیدی در بطلان اعمالی که بطور دسته جمعی اتخاذشده باقی نمیماند. (۱)

۳۴۶ . ۴- حالت ترتیب - مطابق مادهٔ ۸۵۵ قانون مدنی: «موصی میتواند چند نفر را بنحو ترتیب وصی معین کند، باین طریق که اگر اولی فوت کرد دومی وصی باشد، واگر دومی فوت کرد سومی باشد، وهکذا.» بنابراین در مادهٔ مزبور وصایت هریك از اوصیاء، اززمان فوت وصی ماقبل شروع میشود، ودرزمان حیات وی، وصی بعد هیچگونه اختیاری ندارد. این ترتیب منحصر بموردخاص مادهٔ ۸۵۵ نیست، بلکه بطور کلی میتوان چند نفر را بنحوترتیب وصی قرار داد که، هرگاه یکی از اوصیاء بعلتی سمت خودرا از دست بدهد، شخص دیگری متصدی امور گردد(۲). در اینحال اگر مثلا وصی اول در زمان حیات متوفی وصایت رارد کند، پس ازفوت، وصی دوم قائم مقام اودر تصدی امور وصایت خواهد بود.

در بادی امر ممکن است چنین تصور شود که، ترتیب پیش بینی شده درمادهٔ ۸۵۵، فقط درصورتی امکان دارد، که تمام طبقات اوصیاء، درحین وصایت یالااقل در هنگام فوت موصی، موجود ودارای اهلیت لازم باشند؛ چه اگر وجودشرائط وصی

(۱) شرح لمعه (شهید ثانی - کتاب وصیت، فصل چهارم) - منع موصی ولوکه اجتماع اوصیاء باعث بطوء جریان هم باشد موجب بطلان نیست - دکتر امامی، ج ۲ ص ۱۱۳.

(۲) دکتر امامی، ج ۳ ص ۱۱۶ - حائری شاه‌باغ، ج ۶ ص ۱۲۷.

در زمان فوت موصی ضرورت داشته باشد، بهیچوجه نمیتوان حالت خاص ترتیب‌را از آن مستثنی نمود . ولی این تصور با توجه بروح مادهٔ ۸۵۶، وقـواعدی که در اینمورد بیان شد ، شاید تصور بیهوده‌ای باشد . شرائط وصی در زمانـی برای وی ضرورت دارد، که برحسب انشاء موصی وظائف اجرای ارادهٔ اورا برعهده میگیرد، و بهمین جهت در موارد عادی ، وصی باید هنگام فوت برای تصدی امور وصایت اهلیت داشته باشد. حال اگر برطبق ارادهٔ موصی، چند نفر بنحوترتیب وصی قرار داده شدند، هریك از آنان باید در زمانیکه وصی قبلی فاقد سمت میگردد،شرائط لازمه را دارا باشد، و ضرورتی ندارد که هنگام فوت همهٔ اوصیاء موجود و دارای اهلیت باشند. در حقیقت در اینمورد وصایت هریك از افراد معلق بفوت یا انعزال وصی قبلی شده، وتصور نمیشودازحیث لزوم شرایط بتوان، بین تعلیق وصایت‌بفوت موصی، ویا بانعزال احداز اوصیاء فرقی‌قائل شد.

با توجه بشباهت‌کاملی که وصایت با تولیت دارد ، از مادهٔ ۷۵ قانون مدنی نیز میتوان‌دلیل متقنی‌برای امکان وصیت‌مزبور استخراج کرد. بموجب این‌ماده، واقف میتواند هر ترتیبی را که مقتضی میداند، برای تعیین متصدی وقف و ادارهٔ موقوفه قرار دهد، وباستنادهمین اختیارغالباً واقف تولیت را در اولاد واحفادخود، نسلا بعد نسل، موروثی قرار میدهد؛ وحال آنکه متولی نیزباید دارای اهلیت‌لازم برای ادارهٔ امور موقوفه باشد. بنابراین در وصایت نیز، مخصوصاً از این لحاظ که منطق سادهٔ عرفی و ذوق سلیم نیز آنرا مورد قبول قرار داده، ترتیب مزبور کاملا قابل اعمال است. (۱)

(۱) بسیاری از فقهاء امامیه نیز بر صحت چنین وصایتی تصریح کـرده‌اند : «وجازالایصاء الی‌زید فان‌مات فالی عمرواوالی ولده ان‌بلغ رشیداکمانص‌علیه فی‌الدروس وکذا فی‌القواعد .... یصح غیرذلك من‌شرائط التی‌لم‌تحلل حراماولاتحرم حلالاولاتخالف کتابا ولاسنة کالترتیب فی‌الوصیة، بان‌یقول اوصیت الی‌زیدفان مات‌فالی عمرو ونحو ذلك، وعن فاطمه ع‌انها اوصیت‌فی وقفهاالی‌امیرالمؤمنین‌فان‌حدث‌به‌حدث‌فالی ولدیها وقدتقدم سابقاان الوصایة قرینة من‌التامیر... » جواهرالکلام، جلد متاجر، ص ۷۳۶ .

در حقوق فرانسه نیز با آنکه وصی باید دروصیتنامه معین‌شده باشد،موصی میتواند صاحبان مشاغل معینی را وصی قرار دهد؛ مثلا بگوید قاضی محکمهٔصلح فلان ناحیه، یا اسقف فلان دیر، متصدی امور وصایت باشد. (۱)

نکتهٔ قابل تذکر اینجاست که، افرادیکه بعد از فوت موصی ملتبس بامور وصایت میشوند، حق رد وصایت را بهیچ طریقی ندارند (مستنبط از قسمت اخیر مادهٔ ۸۳٤) .

بند ۳ - ضمانت اجرای وظائف وصی

۳۴۷ . عدم اجراء وصایا - بموجب مادهٔ ۸۳٦قانون‌مدنی، وصی‌نمیتواند بعد از فوت موصی ، با رد وصایت از انجام تکالیفی که بر عهدهٔ او گذارده شده خودداری کند. اجبار وصی برای اجراء ارادهٔ متوفی، بدو وسیلهٔ حقوقی از طرف قانونگذار تضمین شده است:

۱- مطابق مادهٔ ۸۵۹، درصورتیکه وصی برطبق وصایای موصی رفتار نکند، ضامن‌است؛ یعنی اگر از اینراه خسارتی‌متوجه صغار یاورثه گردد، مسؤول‌خسارات وارده است . ضمانت حقوقی وصی فقط اختصاص بمواردی که در اثر تعدی وی خساراتی بتر که وارد شده ندارد، بلکه اگر وصی بدون سوء نیت و بعلل دیگری نخواهد در امر تر که مداخله کند، مادام که تکلیف قضیه ونصب قیم جدیدازطرف مراجع عمومی معین نشده است، نامبرده مسؤول خسارات وارده است . مثلا اگر شخصی مأمور پرداخت دیون متوفی باشد، وبعد از فوت وی اقدام بوظائف خود نکند، تا تعیین امین ازطرف دادگاه، حقاً مسؤول خسارات ناشیه ازتأخیرپرداخت دیون میباشد، وورثه میتوانند خسارات وارده را از وی مطالبه کنند.

۲ - راست است که ضمانت وصی در مورد خسارات ناشیه از تسامح وی ، تا اندازهٔ زیادی‌نامبرده‌رامجبورباجرای وصایا میکند، ووسیلهٔ مؤثری‌برای‌جلوگیری

(۱) پلنیول وریپر ، ج ۵ شماره ٦۷۸ - دیوانکشور فرانسه ، ۱٤ ژوئن ۱۸۷۳ . دالوز - ۷٦-۱-۱۳۲ .

از تضییع وتفریط حقوق صغار ومنافع عمومی بشمار میرود ، ولی حقاً باید اذعان کرد که، این وسیله برای محقق ساختن منظورقانونگذار کافی نیست. با تحمیل سمت وصایت، بهیچوجه نمیتوان بحسن ادارهٔ ترکه و تربیت صغار اطمینان پیدا کرد، وبهمین جهت برای آنکه دخالت مقامات عمومی مجوزی پیدا کند، در مادهٔ ۸۵۹ علاوه برضمان وصی، انعزال وی نیز پیش بینی شده است. مادهٔ ۱۱۹۱ نیز در تائیدآن میگوید: «اگر وصی منصوب ازطرف ولی قهری، بنگاهداری یاتربیت مولی‌علیه ویا ادارهٔ امور اواقدام نکند، ویا امتناع از انجام وظایف خود بنماید ، منعزل میشود.» یعنی‌بخودی خود سمت وصایت را ازدست خواهد داد. لازم‌بتذکر نیست که، انعزال وصی نیز باید بوسیلهٔ دادگاه صالح تصدیق و امضاء شود ، و در اینقسمت با عزل وجه اشتراك دارد. منتهی در اینمورد خاص حکم دادگاه فقط برای اعلام انعزال است، وبهمین جهت نسبت بتاریخ قبل ازصدور حکم نیز مؤثر است، وحال آنکه اعمال معزول تا قبل‌از ابلاغ حکم عزل نافذ ومعتبر است.

مثلا اگر فرض کنیم که ، وصی بنمایندگی از طرف متوفی ویا مولی علیه خود اقامهٔ دعوی کرده باشد ، ودر خلال دادرسی حکم انعزال وی صادر شود ، و معلوم گردد که قبل از تقدیم دادخواست منعزل بوده است، دادگاه بایددعوی را، ولو که قبل از صدور حکم انعزال اقامه شده باشد ، باین علت کـه تقدیم کنندهٔ دادخواست سمتی نداشته رد کند. ولی اگر همین دعوی را قیم طرح مینمود، ودر خلال دادرسی حکم عزل وی بنامبرده ابلاغ میشد، ولو که علت صدور حکم‌مربوط باعمال قیم قبل از اقامهٔ دعوی هم میبود، صدور قرار رد دعوی مجوزی نداشت ، ودعوی برطبق مادهٔ ۲۹۷ اصلاحی قانون آئین دادرسی مدنی ، بطرفیت قیم جدید جریان می‌یافت.

۳۴۸ . ضمان وصی نسبت باموالی که درتصرف دارد ـ وصی مـانند هر وکیل امینی ، نسبت بخساراتی که بورثه از تقصیر او وارد میشود مسؤول است (ماده ٦٦٦ ق.م). قانون مدنی با توجه باین اصل کلی ، در مادهٔ ۸۵۸ میگوید :

« وصی نسبت باموالی که برحسب وصیت در ید او میباشد حکم امین را دارد، وضامن نمیشود مگر درصورت تعدی یاتفریط.» بنابراین اگر اموالی که وصی برای انجام وظائف خود در تصرف دارد، بعلل قهری از قبیل سیل وزلزله وجنگ وامثال اینها از بین برود ، نامبرده مسؤولیتی ندارد ؛ منتهی باید در تصرفات و اقدامات خود مصلحت مولی علیه و ورثه را رعایت کند ، و از آنچه که موصی صریحاً باو اختیار داده، یا برحسب قرائن وعرف وعادت داخل اختیار اوست، تجاوز نکند (مستنبط از مادهٔ ٦٦٧ ق.م). بدیهی است درصورت تعدی یا تفریط، وصی نیزدرحکم غاصب است، ومسؤول هرتلف ونقص وعیبی که در اموال ایجادشود خواهد بود، اگر چه مستند بفعل اونیز نباشد.

۳۴۹ . وضع خاص اعمال حقوقی وصی - گفته شد که، هرگاه وصی برخلاف وصایای موصی رفتار کند، ویا رعایت مصلحت وغبطه مولی‌علیه ویا متوفی را ننماید، ضامن است وبایدازعهدهٔ خسارات وارده برآید. ولی باید دید وضع اعمال حقوقی که وصی بنمایندگی از طرف متوفی انجام داده، وطبیعة اشخاص ثالث نیز درنفوذ اعمال مزبور ذینفع هستند، چیست؟.

مسلماً هرگاه وصی بر خلاف اختیارات و حدود نمایندگی خود معاملاتی نماید، درعدم نفوذ معاملات مزبور تردیدی نمیتوان کرد. مثلا هرگاه وصی مأمور باشد که، با فروش باغ متوفی دیون اورا بپردازد ، و نامبرده خانهٔ مسکونی ویرا بفروشد، معاملهٔ مزبورفضولی است، ودرصورت عدم تنفیذ ورثه اثری ندارد. تزلزل وضع شخص ثالث (خریدار) ، و احیاناً خسارات وارده بوی نیز تأثیری در قضیه ندارد، زیرا نامبرده میتوانسته قبل از انجام معامله حدودنمایندگی وصی راتشخیص دهد. ولی مسألهٔ مورد اختلاف اینستکه، اگر وصی در حدود اختیارات خود غبطهٔ متوفی را رعایت نکند، وبرطبق قواعد عمومی معاملات نیز، نتوان قراردادیرا که وی منعقد ساخته ابطال ویا لااقل فسخ نمود، آیا فقط باین استناد که وصی موظف برعایت مصلحت متوفی بوده، وازحدود امانت خارج شده است، میتوان حکم ببطلان

قرارداد صادر کرد.؟

بسیاری ازمؤلفین، در اینگونه موارد بطلان قراردادرا ترجیح داده،استدلال کرده‌اند که چون انجام معامله خارج از حدود اختیار وصی بوده قابل اعتناء نیست (۱). ولی این استدلال باطلاق مزبور قابل انتقاد بنظر میرسد ، زیرا حدود اختیارات وصی، وانجام‌صحیح‌اموریکه داخل در آن حدود است، دومسألهٔجداگانه و متفاوت است، و از حیث آثار واحکام تجاوز بدان یکسان نیست . در صورتیکه وصی یا وکیل قرار دادیرا درحدود اختیارات خود منعقد سازد ، و معذلك رعایت صرفه وصلاح متوفی یا موکل خودرا ننماید، هیچ موجبی برای بطلان آن‌معامله بنظر نمیرسد، وفقط شخص ذینفع میتواند خسارات وارده را از نمایندهٔ خودمطالبه کند. اما اگر صراحةً و یا ضمناً وصایت مقید بشرائطی باشد ، و وصی خارج از حدود آن شرائط عمل کند ، اعمال وی فضولی خواهد بود . مثلا اگر شخصی دیگریرا وصی ومأمور فروش خانهٔ خود کند، ظاهر از اختیاری که بوی تفویض شده اینستکه ، خانه را بثمن مثل بفروشد ، و بنابراین اگر وصی خانه را عامداً بقیمتی بفروشد که عادتاً مثل ثمن محسوب نمیشود، ولو که خیار غبن نیز ضمن سند اسقاط شده باشد، معاملهٔ مزبور بعلت فضولی بودن آن قابل ابطال است (مادهٔ ٦٧٤ ق.م) .

بطور خلاصه اگر عدم رعایت‌مصلحت متوفی، مستلزم تجاوز از حدوداذن و نمایندگی باشد، اعمال وصی فضولی است؛ ودرسایر موارد، ورثه ویا سایر اشخاص ذینفع، فقط حق مطالبه خسارات خودرا از نامبرده دارند.

(۱) دکتر امامی، ج ۳ ص ۱۱۲ ـ حائری شاه‌باغ، ج ٦ ص ۱۲۳ و۱۲٤ ـ فقهاء امامیه نیز غالباً متذکر این معنی شده‌اند ، ولی مفهوم از ظاهر عبارات آنان اینستکه ، عمل وصی باید بر خلاف حدود نمایندگی وصی باشد ـ مثلا شهید ثانی در شرح عبارات محقق در شرایع که میگوید: « ولوتصرف البالغ ثم‌بلغ الصبی لم‌یکن‌له نقض‌شیئی‌مماابرمه الا ان‌یکون مخالفا‌لمقتضی الوصیة » تذکر داده که «اعلم‌ان‌التصرف‌متی‌کان مخالفا‌لمقتضی الوصیة فهوباطل لایتوقف ابطاله علی‌نقض‌الصبی» ـ مسالك، ج ۱، ص٤۱۲ ـ وبدیهی است که تصرفات برخلاف غبطهٔ موصی، برخلاف مقتضای وصیت نیست.

حکم مادهٔ ۱۰۷٤ در مورد نکاح، که پس از اعلام فضولی نکاح در موردیکه وکیل از حدود اذن موکل تجاوز نماید، میگوید: «حکم مادهٔ فوق درموردی نیز جاری است که وکالت بدون قید بوده، و وکیل مراعات مصلحت موکل را نکرده باشد.» چنانکه از مفاد آن بر میآید، از لحاظ اهمیت نکاح شاید مخصوص بآن عقد باشد، والا تعمیم حکم مزبور در سایر معاملات، بکلی اعتماد بر معاملاتیرا که یکطرف آن وکیل است ازبین میبرد، وهیچکس نمیتواند بر معامله‌ای که با وکیلی انجام میدهد، قبل ازتنفیذ موکل وی اطمینان داشته باشد.

۳۵۰. مسئولیت اوصیاء ـ اگر موصی چند نفر را بعنوان وصی، مأمور ادارهٔ اموال ویا سرپرستی صغار خود نماید، تشخیص حدود مسؤولیت هریك در درجه اول اهمیت قرار دارد. بدینمعنی که هرگاه از تقصیر اوصیاء خسارتی متوجه ورثه یاصغارشود، ابتداءبایدتشخیص‌داد که جبران‌این‌خسارت بعهده کیست، ودرصورتیکه همهٔاوصیاء درتقصیر مزبورشرکت داشته باشند،میزان‌مسؤولیت‌هریك کدامست؟

مسلماً اگر اوصیاء بموجب ارادهٔ موصی، هریك مستقلا موظف بانجام کاری باشند، واز عمل فردی یکی از آنان خسارتی متوجه ترکه شود، سایر اوصیاء که درکار اودخالتی نداشته‌اند، مسلماً ضمانتی نخواهند داشت، ومباشر ورود خسارت باید آنرا جبران کند. همچنین اگر ورود ضرر بعلت خودداری یکی ازاوصیاء در اجتماع سایرین باشد، مسؤولیت تنها متوجه نامبرده است. ولی هرگاه بر طبق وصیتنامه، اوصیاء مجبور باشند که مجتمعاً اعمالی را انجام دهند، و در نتیجهٔ تصمیمات دسته جمعی آنان خسارتی بترکه وارد شود، واین تصمیمات نیز تعدی و تفریط در ترکه تلقی گردد، تعیین حدود مسؤولیت هریك از اوصیاء بآسانی امکان ندارد.

ممکن است استدلال شود که مطابق قاعدهٔ کلی، هرکس مسؤول اقدامات خود میباشد، ولذا مسؤولیت تضامنی برخلاف اصل ومحتاج بنص‌خاص قانون‌است،

وبا سکوت قانونگذار باید هریك از اوصیاء را بنسبت سهم خود مسؤول قرارداد(۱). ولی استدلال مزبور از اینجهت که در اینگونه اقدامات جمعی ، درجهٔ تأثیر و سهم هریك از اوصیاء را نمیتوان تشخیص داد، قابل انتقاد بنظر میرسد . مثلا اگر در اثر تصمیم مشترك اوصیاء، خانهٔ موصی که یکمیلیون ریال ارزش دارد، پانصدهزار ریال فروخته شود، در اینصورت سهم هریك ازفروشندگان در ورود پانصدهزار ریال ضرر چه خواهد بود ؟ . یا باید باین عنوان که ، عمل انجام شده مستقلا قابل انتساب بهیچکدام نیست، آنانرا یکسره بری شناخت، ویا باید هریك از اوصیاءرا مستقلا مسؤول شناخت. انتخاب شق اول بهیچوجه منطقی نیست، زیرا هیچ‌ضرریرا حتی‌الامکان نمیتوان بدون جبران گذاشت، وباضافه از نظر تحلیلی ارادهٔ هر یك از اوصیاء در ورود تمام خسارت وانعقاد بیع مؤثر بوده است ، و شرکت دیگران نمیتواند مسؤولیت‌اورا ازبین ببرد. بنابراین راه‌حلی جز مسؤولیت تضامنی‌اوصیاء باقی نخواهد ماند.

مادهٔ ۹٤ قانون امور حسبی نیز درمورد قیمین متعدد، که از نظر وظائف و ماهیت حقوقی شباهت تامی باوصیاء دارند، عیناً همین نظر را تائید نموده است ، و میگوید: «درصورتیکه قیم متعدد بوده، با شرکت یکدیگر دراموال محجورتعدی یا تفریط نمایند، هریك ازآنها مسؤولیت تضامنی دارند، واگربعضی ازقیمین‌بدون شرکت دیگران ، تعدی ویا تفریط در اموال محجورین نمایند ، مسؤولیت متوجه بکسی خواهد بود که تعدی یا تفریط کرده است .».

مبحث سوم ـ پایان وصایت

۳۵۱ . طرق مختلف انقضاء وصایت ـ مادهٔ ۸۵۹ قانون مدنی، فقط یکی از موارد انقضاء وصایت را پیش بینی کرده میگوید : « وصی باید طبق وصایای موصی رفتار کند ، والا ضامن و منعزل است .» ولی با توجه باصول کلی مربوط

(۱) دکتر موسی عمید، تقریرات وصیت، ص۱۳۰ .

بوصیت، وشباهت کاملی که وصی با وکیل دارد، وقایع زیر را میتوان موجب پایان مأموریت وصی دانست :

۱- شخصیت وصی رکن اساسی وصایت وعلت عمدهٔ آنست، وبنابراین اگر وصی قبل از موت موصی بمیرد، وصایت منتفی خواهد شد. همچنین اگرفوت‌وی بعد از مرگ‌موصی اتفاق‌افتد، ورثهٔ اوبهیچوجه اختیاری‌درادارهٔ ترکه وسرپرستی صغار موصی ندارند (۱). البته متوفی میتواندطریقهٔ خاصی را برای‌اجرای‌وصایای خود معین کند، ومثلا ورثه ویا پسرارشد وصی را بعداز وی، متصدی امور وصایت قرار دهد، ولی درصورت سکوت موصی، وصایت پایان می‌پذیرد ، واجرای وصایا بعهدهٔ ورثه‌موصی ویا مراجع عمومی است .

۲- انعزال وصی - در صورتیکه وصی عمداً بر خلاف مصلحت متوفی اقدام کند، ویا اساساًاقدام باجرای وصایا ننماید، علاوه برمسؤولیت حقوقی که درمقابل ورثه دارد، بحکم قانون منعزل است، وپس از اعلام آن از طرف دادگاه، وصایت وی از بین خواهد رفت. انعزال وصی اختصاص بموردیکه نامبرده‌برخلاف‌وصایای موصی‌رفتار کند، ویادر ادارهٔ ترکه مرتکب تعدی وتفریط شودندارد، بلکه ممکن است در یك مورد خاص نیز، عزل وصی توسط متوفی‌پیش بینی شده باشد.همچنین اگر موصی صفت خاصی را در وصی شرط کرده باشد ، فقدان این صفت موجب انعزال وصی خواهد بود. قانون مدنی دراینخصوص حکم صریحی ندارد ، ولی از مادهٔ ۸۰ که در مورد متولی مقرر میدارد: « اگر واقف وصف‌مخصوصی رادرشخص متولی‌شرط کرده باشد، ومتولی‌فاقدآن وصف گردد، منعزل میشود.» بخوبی‌میتوان حکم مزبور را درمورد وصایت نیز استنباط کرد.

۳- اگر کلیهٔ وظائفی که برعهدهٔ وصی قرار داده شده ، از طرف وی یا ورثه

(۱) عدم قائم مقامی ورثه وصی در بسیاری از قوانین صریحاً پیش‌بینی شده است. مادهٔ ۱۰۳۲ قانون مدنی فرانسه ، ومادهٔ ۱۷٦٤ قانون مدنی جدید برزیل ـ معذلك‌در حقوق فرانسه ورثه وصی موظفند، اعمالی راکه مورث آنان شروع کرده خاتمه دهند.

یا اشخاص ثالث انجام شود، مأموریت وصی نیز پایان می‌پذیرد. همچنین اگر متعلق وصایت توسط شخص موصی از بین برود، و وظائف وصی را شخصاً در زمان حیات خود انجام دهد، وصایت منفسخ است (ماده ۶۸۳ ق.م).

مدت انجام مأموریت وصی ممکن است بسیار طولانی باشد، مثلا در مواردیکه وصی مأمور سرپرستی صغیری میشود؛ ویا ازطرف مالك مالی که بصغیر هبه شده، موظف بادارهٔ آن مال میگردد، اختیارات وی تا زمان کبر صغیر باقی میماند.

۳۵۲. مداخلهٔ دادگاه دراجرای وصایا ـ وصایت برمحجورین ـ طرز مداخلهٔمراجع‌عمومی، درمورد وصایت‌برصغاروومحجورین کاملاروشن‌است. درقانون مدنی اصولا حفظ ونظارت در اموال صغار ومجانین بعهدهٔ دادستان گذارده شده، و نامبرده در تمام مواردیکه مداخله در امور صغار لازم باشد، اعم از عجز و فوت ویا حجر وصی، باید از دادگاه شهرستان محل اقامت قانونی ویا محل سکنای‌محجور تقاضای نصب قیم کند. بهمین جهت قانون ابوین واقوام وشهرداری واداره آمار و دهبان وداد گاهها را موظف کرده که، هر گاه از وجود محجوری که ولی یا وصی ویا قیم ندارد مطلع شوند، مراتب را بدادستان شهرستان حوزهٔ خود اطلاع دهند. (مواد ۵۵ و۵۶ قانون امورحسبی)

۳۵۳. وصایت براموال ـ برخلاف آنچه که درمورد محجورین گفته‌شد، امکان دخالت قوای عمومی در امور وصایت براموال متوفی، وطریقه و کیفیت‌این دخالت، در حقوق ایران‌کاملا مبهم وقابل‌بحث است. مثلا اگر شخصی که ازطرف متوفی مأمور تغسیل وتکفین، ویا پرداخت دیون وی بوده، فوت کند یا محجور شود، بایددید آیااجرای وصیت بعهدهٔ ورثه متوفی‌است، ویا مراجع‌عمومی‌میتوانند برای وصی متوفی یا محجور قائم‌مقامی تعیین کنند؟.

در صورتیکه متوفی اموالی را برای مصارف عمومی اختصاص دهد، وبرای ادارهٔ اموال مزبور ومصرف آن وصی تعیین کند؛ پس از فوت وصی مطابق شق ۲

از مادهٔ ۱۰۳ قانون امور حسبی ، دادگاه باید امینی برای ادارهٔ آن اموال معین نماید. در اینگونه موارد دادستان وهر شخص‌ذینفعی میتواند، ازدادگاه شهرستانی که در حوزهٔ آن احتیاج بتعیین امین پیدا شده، تعیین ونصب امین را تقاضا کند. بهمین‌ترتیب، هر گاه وصی چنین اموالی بعلت حجریا کهولت یا مسافرت ازادارهٔ آن عاجز شود، دادستان محل وهرذینفعی بهمان ترتیب میتواند از دادگاه تقاضای تعیین امین کند.

ولی درصورتیکه امور وصایت ارتباطی بمنافع عمومی نداشته باشد، ممکن است استدلال شود که اجراء وصایابا ورثه است، ومداخلهٔ دادستان ودادگاه درامور خصوصی متوفی مجوزی ندارد. مادهٔ ۸۱ قانون مدنی درمورد وقف میگوید: «در اوقاف عامه اگر واقف متولی معین نکرده باشد، اداره کردن امور موقوفه برطبق ماده ٦ قانون ۲۸ شعبان ۱۳۲۸ خواهد بود . ولی در اوقاف خاصه اگر متولی مخصوصی نباشد، تصدی با خود موقوف‌علیهم است .» . بنابراین با توجه بشباهت کاملی که وقف ووصیت خاص با یکدیگر دارند، باید اذعان کرد که هر گاه‌مصارف اموالی که برای ادارهٔ آن وصی معین شده، مربوط بحقوق خصوصی متوفی باشد، مقامات عمومی حق مداخله درآنرا نخواهند داشت (۱).

این استدلال اگر درمورد وصایائی که متصدی خاصی از طرف متوفی ندارد صحیح باشد، نسبت بمواردیکه وصی تعیین شده فوت میکند ، ویا بعللی عاجز از انجام وظائف خود میشود، قابل قبول بنظر نمیرسد. برطبق مادهٔ ۷۷ قانون مدنی، هر گاه چند نفر متولی مجتمعاً برای‌ادارهٔ امور موقوفه معین شوند، ویکی ازآنان فوت کند، دادگاه بایدشخص دیگریرا ضمیمهٔ دیگران کند؛ ودرماده ۷۹، درصورتی که خیانت متولی ظاهر شود، حاکم موظف بضم امین‌شده است؛ وحال آنکه‌فروض

(۱) در حقوق فرانسه نیز در صورت فوت یا عزل وصی، نه ورثه متوفی ونه‌دادگاه حق تعیین وصی مجدد ندارند . وامور وصایت با ورثهٔ متوفی خواهد بود . حقوق مدنی پلنیول وریپر، جلد پنجم شماره ٦۰٤ ـ ابری ورو، جلد ششم، صفحات ٤۳۱ و٤۳۲.

پیش بینی شده در این دوماده اختصاصی باوقاف عامه ندارد، وهمانطور که گفته‌شد، از راه وحدت ملاك در مورد وصیت نیز قابل اعمال است. باضافه بموجب مادهٔ ۱۰۴ قانون امور حسبی : «کسی که دراثر کبر سن یا بیماری وامثال آن از ادارهٔ تمام ویا بعض اموال خود عاجز شده، میتواند از دادگاه بخواهد که برای ادارهٔ اموال اوامین معین شود.» ومشکل است بتوان ادعاء کرد که درصورت عجز وصی، دادگاه میتواند تقاضای اورا باین عنوان که شخصاً مالك مال نیست رد کند. (۱)

۳۵۴ . دادگاه صلاحیتدار ـ از مجموع مطالب گذشته معلوم شد، که در مورد حجر وفوت وعجز وصی، اعم از اینکه امور وصایت مربوط بمنافع عمومی ویا حقوق خاص متوفی باشد، مراجع عمومی حق دخالت دارند، وباید آنرا اداره کنند؛ حال باید دید دادگاه صلاحیتدار در اینگونه موارد کجاست ؟ـ آیا بطور کلی باید از دادگاه شهرستان صلاحیتدار تقاضای تعیین امین نمود، و یا دادگاه بخش که اصولا امور ادارهٔ ترکه را بعهده دارد مرجع صلاحیتدار تصدی امور وصایت است؟

بموجب مواد ۱۶۲ و ۱۶۳ قانون امور حسبی، امور راجع بترکه، یعنی اقداماتی که برای حفظ ترکه ورسانیدن آن بصاحبان حقوق میشود، ازقبیل مهر وموم وتحریر ترکه واداره ترکه وغیر اینها، با دادگاه بخشی است که آخرین اقامتگاه متوفی درایران درحوزه آن دادگاه بوده، واگر متوفی درایران اقامتگاه نداشته، بادادگاهی است که آخرین محل سکنای متوفی در حوزهٔ آن دادگاه بوده است. باضافه اداره وتصفیهٔ ترکه رااشخاص ذینفع بایداز دادگاه بخش بخواهند، وحتی دادستان نیز در مورد ترکه متوفای بلاوارث، باید از دادگاه بخش تقاضای تعیین مدیر ترکه کند (ماده ۳۲۸ ق. امور حسبی).

بنابراین اصولا امور اداری ترکه در صلاحیت دادگاه بخش است، ودادگاه

(۱) مؤلفین حقوق مدنی نیز بتبعیت از فقه امامیه در اینمورد اتفاق دارند، و مداخلهٔ حاکم را ضروری دانسته‌اند، ولی متأسفانه رویهٔ قضائی مشخصی در این خصوص وجود ندارد.

مزبور باید درمورد فوت وصی، با توجه بروح مادهٔ ۳۲۷ قانون امور حسبی، برای ادارهٔ ثلث مدیر تر که معین نماید. معذلك چون صلاحیت دادگاه بخش درمقابل دادگاه شهرستان استثنائی وبر خلاف اصل است (مستفاد از ماده ۱۷ قانون آئین دادرسی مدنی)، شاید درمورد عجز وصی از ادارهٔ تر که وحجر وی، بهتر آن باشد که تعیین امین موقت، باتوجه بروح مواد ۱۱۸٤ الی ۱۱۸۷ و۱۱۹٤ قانون‌مدنی، بعهدهٔ دادگاه شهرستان تلقی گردد. البته رویهٔ قضائی دادگاهها تکلیف قضیه را در آینده روشن خواهد ساخت.

۳۵۵ . حق ایصاء ـ درصورتیکه متوفی بوصی اختیار داده باشد که، برای بعد از فوت خود نیز بتواند شخصی را بعنوان وصی مأمور اجراء ارادهٔ وی نماید، بهیچوجه تردیدی در بقاء وصایت باقی نمیماند، وپس از فوت وصی کسی را که او انتخاب کرده، امور وصایت‌را انجام خواهد داد. (ماده ۱۱۹۰ قانون‌مدنی). همچنین اگر ضمن وصیت صریحاً اختیار ایصاء از وصی سلب شده باشد ، بعد از فوت وی مسلماً وصایت پایان می‌پذیرد ، واجرای ارادهٔ متوفی بعهدهٔ قوای عمومی است . ولی مسألهٔ مورد اختلاف اینستکه، اگر موصی در اینخصوص سکوت اختیار کرده باشد، آیا وصی حق دارد که نسبت‌بامور وصایت، برای بعد ازفوت خود تعیین‌تکلیف کند، وشخصی‌را مأمور اجرای آن نماید؟.

برای دادن جواب‌مثبت باین سؤال استدلال شده است که، وصی درتمام‌حقوق واختیارات خود قائم‌مقام شخص متوفی است، و بنابراین همانطور که موصی حق دارد، پس از فوت خود ، برای ادارهٔ تر که وسرپرستی صغارش تعیین وصی کند ، قائم مقام وی نیز از چنین حقی بهره‌مند است . حق ایصاء جزء حقوقی است که بموجب وصایت مطلقاً بوصی واگذار میشود، و در صورتیکه متوفی ویرا از اعمال این حق منع نکرده باشد، نامبرده همانطور که حق دارد در زمان حیات خود وکیل بگیرد، همانطور هم میتواند برای بعد از فوت تعیین وصی کند.(۱)

(۱) شیخ طوسی وابن جنید از متقدمین فقهاء امامیه از این نظر پیروی‌کرده‌اند.

استدلال مزبورقابل انتقادبنظر میرسد، زیراظاهر ومتبادر از وصایت اینستکه، متوفی شخصی را با توجه بخصوصیات وی تعیین میکند، تا بعد از فوتش ارادهٔ وی را بموقع اجراء بگذارد. تفویض وصایت صرفاً حق ایصاء را برای وصی ایجاد نمیکند، تااوبتواند منصب وصایت را، بدون اینکه احتیاجی بتصریح موصی باشد، بعد از فوت خود بدیگری تفویض کند. اختیار تعیین وکیل نیزدلیل قاطعی برای وجود این حق نیست، زیرااولا وکیل وصی در تمام مواردتحت نظارت وراهنمائیهای او انجام وظیفه مینماید، و بنا براین تعیین وکیل، با مقصود موصی که دخالت مستقیم وصی در اجراء وصایت است منافاتی ندارد، وحال آنکه وصی دومی فقط درزمانی میتواند متصدی امور وصایت گردد، که وصی اصلی فوت کرده باشد. ثانیاً وصی در زمان حیات خود دارای اختیاراتی است که میتواند دیگریرا در اجرای آن، طبق اصول کلی نایب خود سازد، ولی بعد ازفوت وی، اختیارات مزبور پایان می‌پذیرد، وتعیین وصی محتاج بحق خاص واختیارصریحی است که، ارتباطی بحقوق واختیارات ناشیه از وصایت ندارد.

قانون مدنی در اینخصوص حکم صریحی ندارد، ولی باتوجه بظاهرمادهٔ ۱۱۹۰ سابق الذکر، وملاك مادهٔ ۸۳ که میگوید: «متولی نمیتواند تولیت را بدیگری تفویض کند، مگر آنکه واقف درضمن وقف باواذن داده باشد»، شاید تردیدی درعدم امکان تعیین وصی نتوان کرد.

۳۵۶. تسلیم صورتحساب ـ وصی نیز مانند هروکیل وامین دیگری، باید حساب وصایت خودرا بورثه بدهد، وآنچه را که نزداواز اموال متوفی باقیمانده، بآنان مسترد دارد (مستنبط از ماده ۶۶۸ ق.م).

ـ ولی غالب متأخرین آنرا شدیداً مورد انتقاد قرارداده‌اند، ومؤلفین حقوق مدنی نیزبا توجه بظاهر قانون و ایرادات فقهاء متأخر، بطوراتفاق برای وصی اختیار تعیین وصی دیگر را درصورت سکوت موصی قائل نشده‌اند ـ جواهرالکلام، جلد متاجر، ص ۷۴۳ ـ مسالك، ج ۱ ص ۴۱۵ و۴۱۶ ـ شرح لمعه، باب وصیت ـ دکتر موسی عمید، تقریرات وصیت ص۱۲۹.

معمولا این حساب درپایان وصایت تنظیم میشود، ولی ورثه بهیچوجه مجبور نیستند که ترتیب مزبور را رعایت کنند ، و میتوانند بمحض آنکه وصی مخارجی نمود، ویا اقداماتی برای ادارهٔ ترکه انجام داد، حساب آنرا از او مطالبه کنند . حال باید دید آیا موصی میتواند وصی را از دادن صورتحساب معاف کند یا نه ؟ ـ فائدهٔ مهم این معافیت اینستکه ، وصی در مقابل بسیاری از دعاوی ورثه مصونیت پیدا میکند، ومیتواند بهرطریق که صلاح میداند بوظائف خود عمل کند، و احیاناً اگر از وجوهی که نزد او بوده مبلغی باقیماند ، آنرا بنفع خود تصاحب کند . بنابراین قبول این معافیت، درمورداموال صغار وزیاده برثلث، بهیچوجه نمیتواند موردقبول واقع گردد، زیرا بدینوسیله موصی میتواند، بطورغیرمستقیم بحقوق ورثه تجاوز کند. مثلا هیچکس نمیتواند شخصی را مأمور پرداخت دیون خود کند ، و نامبرده را درمقابل ورثه ازمسؤولیت معاف نماید.

ولی تفویض این اختیار وسیع در مورد ثلث ماترك بنظر قانونی میرسد، و موصی میتواند بوصی اختیار دهد که ، بنا بتشخیص خود دیون اورا از ثلث ترکه بپردازد، وضمناً نامبرده را از دادن حساب مدت وصایت نیز معاف نماید . در این صورت وصی با اختیار کامل و بدون آنکه احتیاج بدلیل و سندی باشد ، میتواند دیون متوفی را بپردازد، وضمناً اگر خود وی نیز طلبی از او دارد ، ازعین ترکه استیفاء نماید.

فهرست موضوعات بترتیب شماره

مقدمه ..... صفحه ۱ـ۷

۱. معنی وصیت ـ ۲. معنی لغوی وصیت وارتباط آن با معنی اصطلاحی ـ ۳. وصیت در قوانین ملل متمدن ـ ۳ مکرر. وصیت در شرع اسلام ـ ٤. لزوم تدوین قانون مفصل ودقیق ـ ۵. فهرست اجمالی مباحث.

فصل اول

کلیات

مبحث اول ـ تعریف وصیت ۷ـ۱۷

٦. تعریف وصیت درقانون مدنی ـ ۷. انتقاد ازتعریف قانون ـ ۸. تفکیك وصایای عهدی وتملیکی ـ ضابطه کلی ـ ۹. مصادق مورد تردید ـ وصیت بمضاربه ـ ۱۰. وصیت برغیر محصور وجهات ـ معنی این وصیت ـ ۱۱. تشخیص ماهیت ـ ۱۲. انتقاداز استدلال مربوط بتشخیص ماهیت ـ ۱۳. حقوق مقایسه .

مبحث دوم ـ ماهیت حقوقی وصیت ۱۷ـ۲۳

۱٤. اشکال موجود درقانون مدنی ـ ۱۵. کلیات وطریق طرح مسأله ـ ۱٦. وصیت تملیکی ـ ۱۷. وصیت برغیر محصور ـ الف ـ توجیه ماده ۸۲۸ ـ ۱۸. ب ـ تملك افراد موصی‌له ـ ۱۹. وصیت بابراء ـ ۲۰ . وصیت عهدی ـ ۲۱. نتیجه مباحث فوق ـ ۲۲ . حقوق مقایسه .

مبحث سوم ـ مشخصات وصیت ۲۳ـ۳٦

۲۳. کلیات ـ ۲٤. الف ـ وصیت ممکن است مربوط بتملیك مال ویا تعیین وصی باشد ـ ۲۵. ب ـ وصیت مجانی است ـ طبیعت تملیکات مجانی ـ ۲٦ معنی مجانی بودن وصیت تملیکی ـ ۲۷. وصیت عهدی ـ ۲۸. ج ـ وصیت عقد تشریفاتی است ـ اثر نقض تشریفات ـ ۲۹. فروض مربوط بفقدان وصیتنامه ـ ۳۰. د ـ وصیت قبل از موت موصی اثری ندارد ـ ۳۱. امکان تعلیق وصیت بشرائطی غیر ازموت ـ ۳۲. تغییرشکل وصیت معلق ـ ۳۳. ه ـ وصیت قابل رجوع است ـ ۳٤ . شرط عدم رجوع ـ ۳۵ . انشاء وصیت بصورت شرط ضمن عقد .

فصل دوم

شرایط صحت وصیت ۳۶

۳۶. کلیات ـ تقسیم مباحث.

مبحث اول ـ قصد طرفین و رضای آنها ۳۸ـ۴۶

۳۷. اهمیت خاص تراضی طرفین درعقود تبرعی ـ ۳۸. موانع نفوذ رضا ـ ۳۹. الف ـ اشتباه ـ مواردیکه اشتباه موجب بطلان وصیت است ـ ۴۰. اشتباه درشخص ـ ۴۱. اشتباه درعلت ـ ۴۲. قوانین خارجی ـ ۴۳. ب ـ اکراه ـ ۴۴. دعوی ابطال وصیت ـ ۴۵. مرور زمان ـ ۴۶. تفکیك وصایائی که ضمن یك سند انشاء شده است.

مبحث دوم ـ اهلیت طرفین ۴۶ـ۹۶

۴۷. کلیات وتقسیم مبحث.

قسمت اول ـ عدم اهلیت تملیك ۴۷

۴۸. مقررات عمومی ـ ۴۹. الف ـ اهلیت عام ـ موصی بایدکبیر باشد ـ ۵۰. فقه اسلام وقوانین خارجی ـ ۵۱. موصی باید رشید باشد ـ ۵۲. موصی باید عاقل باشد ـ ۵۳. زمانی که اهلیت معتبر است ـ ۵۴. ب ـ اهلیت خاص ـ موصی نباید قبل از وصیت اقدام بخودکشی کرده باشد ـ ۵۵. موارد اعمال استثنائی ماده ۸۳۶ ـ ۵۶. تعیین وصی برای صغار ـ ۵۷. عدم اهلیت ومحدود بودن حق موصی.

قسمت دوم ـ عدم اهلیت تملك ۵۶

۵۸. کلیات

۱. عدم اهلیت تمتع ۵۶

۵۹. عدم اهلیت مطلق ـ اتباع خارجه ۶۰. عدم اهلیت کافر ـ ۶۱. عدم اهلیت حمل ـ ۶۲. سقط جنین ـ ۶۳. عدم اهلیت نسبی ـ وصیت برقاتل ـ ۶۴. وصیت بنفع اقرباء ۶۵. حقوق مقایسه.

۲ ـ عدم اهلیت تصرف ۶۵

۶۶. صغیر ـ ۶۷. مجنون ـ ۶۸. سفیه.

۳ ـ زمانی که اهلیت موصی له معتبر است ۶۶

۶۹. اهلیت تمتع ـ ۷۰. اهلیت تصرف.

۴ ـ اهلیت اشخاص حقوقی ۶۸

۷۱. کلیات ـ ۷۲. اهلیت اشخاص حقوق عمومی ـ ۷۳. اشخاص حقوق خصوصی ـ شرکتها.

۵ ـ تعارض قوانین ۷۱

۷۴. اشخاص طبیعی ـ عدم اهلیت مطلق ـ ۷۵ . عدم اهلیت نسبی ـ ۷۶. اشخاص حقوقی .

مبحث سوم ـ وجود وتعیین موصی له ۷۵ـ۹۷

قسمت اول ـ موصی‌له باید موجود باشد ۷۵

۷۷. اول ـ اشخاص‌طبیعی ـ کلیات ـ ۷۸. زمانی‌که موصی‌له باید موجود باشد ـ ۷۹. وصیت بر معدوم بتبع موجود ـ ۸۰. امکان وصیت بنفع غیر موجود ـ ۸۱. وصیت بحمل ـ کلیات ـ ۸۲. الف ـ درصورتی‌که وصیت مطلق باشد ـ ۸۳. ب ـ درصورتیکه نسب‌بخصوصی درحمل شرط شده‌باشد ـ ۸۴. تعارض قوانین ـ ۸۵. دوم ـ اشخاص حقوقی ـ شرط وجوددر اشخاص حقوقی ـ ۸۶ ـ اشخاص حقوق عمومی ـ ۸۷. شرکتهای تجارتی ـ ۸۸. مؤسسات‌غیر تجارتی یا انجمنها ـ ۸۹. تعارض قوانین .

قسمت دوم ـ موصی‌له باید معین باشد ۸۹

۹۰. لزوم تعیین موصی‌له ـ ۹۱. مطالعات تاریخی وتطبیقی ـ ۹۲. تعیین موصی‌له بوسیله موصی ـ ۹۳. تعیین موصی‌له بوسیله شخص‌ثالث ـ ۹۴. اختیارات محاکم در تعبیر اراده موصی ـ ۹۵. حقوق مقایسه .

مبحث چهارم ـ شرایط موضوع وصیت ۹۷ـ۱۱۹

۹۶. تفکیك وصایای عهدی وتملیکی ـ ۹۷. شرایط موصی‌به و خصوصیات شرائط مزبور ـ ۹۸. الف ـ موصی‌به باید مالیت داشته باشد ـ ۹۹. ب ـ موصی‌به باید قابل نقل وانتقال باشد ـ ۱۰۰ . وصیت بحقوق مالی ـ انتقال طلب ـ ۱۰۱. حق انتفاع ـ ۱۰۲. وصیت بتملیك دین ـ ۱۰۳. وصیت باقراض ـ ۱۰۴. ج ـ موصی‌له باید ملك موصی باشد ـ بطلان وصیت فضولی ـ ۱۰۵. حدود و وسعت شمول مادهٔ ۸۴۱ ـ ۱۰۶ . وصیت بمالی که متعلق حق غیر است ـ ۱۰۷ . حقوق مقایسه ـ ۱۰۸ . د ـ موصی‌به باید قابلیت وجود را داشته باشد ـ ۱۰۹ . وصیت بعین موجود ـ ۱۱۰ . وصیت بمنافع ـ ۱۱۱. ه ـ موصی‌به باید قابل تعیین باشد ـ تقسیم مبحث ـ ۱۱۲. ابهام ناشی از اجمال عبارات موصی ـ ۱۱۳ . دلائل صحت وصیت مبهم وامکان تعبیر وصیت بوسیلهٔ ورثه ـ ۱۱۴ . دلائل بطلان وصیت .

مبحث پنجم ـ مشروعیت جهت وصیت ۱۱۹ـ۱۲۵

۱۱۵. کلیات ـ ۱۱۶. شرائط نامشروع در وصیت ـ ۱۱۷. حقوق مقایسه ـ ۱۱۸. تعارض قوانین.

فصل‌سوم

شکل وصیت (وصیتنامه) ۱۲۶

۱۱۹. اهمیت شکل در وصیت ـ ۱۲۰. سابقهٔ تاریخی ـ ۱۲۱. تقسیم مباحث.

مبحث اول ـ تنظیم وصیتنامه در موارد عادی ۱۲۸ـ۱۶۲

۱۲۲. اشکال مختلف وصیتنامه .

قسمت اول ـ وصیتنامه خود نوشت ۱۲۹
۱۲۳. معنی وریشه تاریخی ـ ۱۲٤. فوائد ومعایب.

بند ۱ — تنظیم وصیتنامه خودنوشت ۱۳۱
۱۲۵. تشریفات لازم در تنظیم وصیتنامه ـ ۱۲٦. ۱ـ تحریر وصیتنامه توسطشخص موصی ـ ۱۲۷ . مداخلهٔ شخص ثالث در تنظیم وصیتنامه ـ ۱۲۸ . توکیل غیـر در تنظیم وصیتنامه ـ ۱۲۹. ۲ ـ تاریخ وصیتنامه ـ اهمیت تاریخ ـ ۱۳۰ . معنی تاریخ ـ ۱۳۱ . تاریخ‌غلط ـ ۱۳۲. تاریخ مبهم ـ ۱۳۳. ۳ـ امضاء وصیتنامه ـ ۱۳٤. محل امضاء ـ ۱۳۵. موقع امضاء ـ ۱۳٦. تغییرات واضافات در وصیتنامه .

بند ۲ — تشریفات مربوط ببعد از تنظیم وصیتنامه ۱٤٦
۱۳۷. طبیعت وغرض از این تشریفات ـ ۱۳۸. فرستادن وصیتنامه بدادگاه ـ ۱۳۹. باز کردن وصیتنامه ـ ۱٤۰ . بایگانی اصل وصیتنامه ـ ۱٤۱ . ضمانت اجراء تخلف از تشریفات .

بند ۳ — اعتبار وصیتنامه خودنوشت ۱٤۹
۱٤۲. اعتراض بمتن وامضاء ـ ۱٤۳. اعتراض بتاریخ.

قسمت دوم ـ وصیتنامه رسمی ۱۵۱
۱٤٤. فوائد تنظیم وصیتنامهٔ رسمی ـ ۱٤۵ . طریقهٔ تنظیم وصیتنامه ۱٤٦. اعتبار وصیتنامهٔ رسمی.

قسمت سوم ـ وصیتنامه سری ۱۵۵
۱٤۷. معنی وریشه تاریخی ـ ۱٤۸. فوائد ومعایب ـ ۱٤۹. الف ـ تشریفات وصیتنامهٔ سری ـ تنظیم وصیتنامه ـ ۱۵۰. لاك ومهر وصیتنامه ـ ۱۵۱. ارائه وصیتنامه ـ ۱۵۲. تنظیم سندثبت‌امانت ـ ۱۵۳. استرداد وصیتنامه وتقاضای رونوشت ـ ۱۵٤. ضمانت‌اجراء تشریفات ـ ۱۵۵. ب ـ اعتبار وصیتنامه سری .

مبحث دوم ـ تنظیم وصیتنامه در مورد فوق‌العاده ۱٦۲ـ۱۷۰
۱۵٦. موارد فوق‌العاده ـ ۱۵۷. وصیتنامه نظامی ـ ۱۵۸. وصیت در مواقع خطر مرگ فوری ـ ۱۵۸. مکرر ـ تشریفات وصیتنامه ـ ۱۵۹. وصیت در موقع شیوع امراض ساریه ـ ۱٦۰. وصیت درمسافرت دریا ـ ۱٦۱. مدت اعتبار وصیتنامه غیرعادی ـ ۱٦۲ . اقرار بصحت وصیت.

مبحث سوم ـ مطالعات‌تطبیقی و تعارض قوانین ۱۷۰ـ۱۸۱
۱٦۳ . الف ـ مطالعات تطبیقی ـ حقوق رم ـ ۱٦٤ . قواعد مخصوص وصیتنامهٔ نظامی ـ ۱٦۵ . وصیتنامه در سایر قوانین ـ ۱٦٦ . ب ـ تعارض قوانین ـ قاعده کلی ـ ۱٦۷. اجباری بودن قاعده ـ ۱٦۸ . تقسیم مباحث ـ ۱٦۹. وصیت یك ایرانی در خارج از کشور ـ ۱۷۰. وصیت اتباع خارجه در ایران ـ ۱۷۱. وصیت اتباع خارجی در خارج از کشور.

فصل چهارم
حقوق و اختیارات موصی وحدود آن

۱۷۲. تقسیم مباحث.

مبحث اول ـ سهم قابل تصرف ۱۸۱ـ۲۲۶

قسمت اول ـ دلائل و طبیعت محدودیت موصی ۱۸۱

۱۷۳. تقسیم دارائی موصی ـ ۱۷۴. دلائل مخالفین اختیارموصی ـ ۱۷۵. جهات و دلائل مخالفت محدودیت موصی ـ ۱۷۶. تأثیر آزادی موصی در ازدیاد جمعیت ـ ۱۷۷ . مبنای حقوقی محدودیت موصی ـ ۱۷۸. طبیعت قضائی ذخیره .

قسمت دوم ـ حدود آزادی موصی ۱۸۹

۱۷۹. مقدارسهم قابل تصرف ـ ۱۸۰. اختیار موصی درترکیب ثلث ـ ۱۸۱. وصیت ورشکسته ـ ۱۸۲ . آزادی شخص بدون وارث ـ ۱۸۳ . وصیت بحرمان وارث ـ بطلان وصیت ـ ۱۸۴. اثر وصیت نسبت بثلث ـ ۱۸۵ . حقوق مقایسه ـ ۱۸۶. وصیت بمضاربه ـ ۱۸۷. منجزات مریض ـ تعریف ـ ۱۸۸. عقاید علماء و نظر قانون مدنی درنفوذ منجزات ـ ۱۸۹. قوانین خارجی ـ ۱۹۰. حقوق فرانسه ـ ۱۹۱. تعارض قوانین .

قسمت سوم ـ تنفیذ وصایای زائد برثلث ۲۰۷

۱۹۲. اثر اجازهٔ ورثه ـ ۱۹۳. شکل اجازه ـ ۱۹۴. شرایط اجازه دهنده : ۱ـ اهلیت ـ ۱۹۵. ۲ـ وارث بودن در حین موت ـ ۱۹۶. ۳ـ قبول ترکه ـ ۱۹۷. تبعیض در اجازه ـ ۱۹۸. زمان اعتبار اجازه ـ عقاید علماء ـ ۱۹۹ . راه حل مسأله از نظر قانون مدنی ـ ۲۰۰. زمان اعتبار رد ورثه ـ ۲۰۱. طبیعت حقوقی اجازه ـ ۲۰۲. نتایج عملی مبحث ـ ۲۰۳. ادعای اشتباه ازطرف ورثه .

مبحث دوم ـ تعیین وصی ۲۲۶ـ۲۳۵

۲۰۴. کلیات وتقسیم مباحث ـ ۲۰۵. الف ـ تعیین وصی برصغار ـ ۲۰۶. ب ـ تعیین وصی برای ادارهٔ ثلث ـ ۲۰۷. ج ـ تعیین وصی برای اداره وتصفیهٔ ترکه ـ ۲۰۸. پرداخت دیون ازعین معین ترکه ـ ۲۰۹. د ـ تعیین وصی برای انجام امورمختص بشخص موصی ـ ۲۱۰. ه ـ تعیین ناظر ـ تعریف ـ ۲۱۱. حدود اختیارات.

مبحث سوم ـ رجوع از وصیت ۲۳۵ـ۲۶۰

۲۱۲. کلیات وتقسیم مبحث .

قسمت اول ـ رجوع صریح از وصیت ۲۳۶

۲۱۳. الفاظی که دلالت برجوع دارد ـ ۲۱۴. اثبات رجوع وتشریفات آن ـ ۲۱۵. وصایای قابل رجوع ـ ۲۱۶. عدول صریح از رجوع وصیت.

قسمت دوم ـ رجوع ضمنی از وصیت ۲۴۱

۲۱۷. قاعدهٔ کلی ـ ۲۱۸. ۱ـ اعمال منافی با اجرای وصیت ـ ۲۱۹. الف ـ انشاء

وصیت مخالف ـ ۲۲۰ . انتقال موصی‌به ـ اثرانتقال ـ ۲۲۱ . شرایط انتقال ـ ۲۲۲ . فروض مختلط تضاد اجاره و وصیت ـ ۲۲۳. ج ـ اتلاف موصی‌به ـ ۲۲٤. ۲ ـ اعمالی‌که دلالت بررجوع دارد ـ ۲۲۵. الف: تسلیط غیر براتلاف موصی‌به ـ ۲۲٦. ب ـ تصرفاتی که اسم موصی‌به را تغییر میدهد ـ ۲۲۷. ج ـ تعریض موصی‌به ـ ۲۲۸. د ـ از بین بردن جهت وصیت ـ ۲۲۹. ه ـ ازبین بردن وصیتنامه ـ ۲۳۰. حقوق مقایسه.

فصل پنجم

حقوق و تعهدات موصی‌له

مبحث اول ـ رد و قبول وصیت ۲٦۰ـ۲۷٦

۲۳۱ . اختیار قبول ورد وصایا ـ ۲۳۲. اجرای اختیار موصی‌له ـ ۲۳۳. مهلت رد وقبول ـ ۲۳٤ . شکل رد وقبول ـ ۲۳۵ . امکان قبول قسمتی از موصی‌به ـ ۲۳٦ . قبول موصی‌له در زمان حیات موصی ـ ۲۳۷. قائم‌مقامی ورثهٔ موصی‌له در قبول وصیت ـ طرح اشکال ـ ۲۳۸ . عقاید علماء ـ ۲۳۹. طریقهٔ قابل قبول در قانون مدنی ـ ۲٤۰ . فوت موصی‌له قبل از موصی ـ ۲٤۱ . فروض مختلف رد وصیت ـ ۲٤۲ . رد موصی‌له قبل از فوت موصی ـ ۲٤۳ . رد موصی‌له بعد از موت موصی ـ ۲٤٤ . فرق رد موصی‌له و وصی .

مبحث دوم ـ تملك موصی‌به ۲۷٦ـ۲۹٦

۲٤۵. زمان انتقال موصی‌به ـ مسألهٔ کشف ونقل ـ ۲٤٦ . اثر قبول موصی‌له در انتقال ـ ۲٤۷ . انتقاد از دلائل طرفداران ناقل بودن قبول ـ ۲٤۸ . ارزش دلائل کاشفیت قبول ـ ۲٤۹. ۱ـ تحلیل ملکیت موصی‌به بعد از فوت موصی ـ ۲۵۰. ۲ـ تحلیل توافق ارادهٔ طرفین ـ ۲۵۱ . ۳ـ کشف حکمی ـ ۲۵۲ . ٤ ـ ظاهر مواد قانون مدنی ـ ۲۵۳. زمان انتقال موصی‌به در وصایای مشروط ومؤجل ـ ۲۵٤. توابع موصی‌به ـ ۲۵۵. نقصان و زیادتی موصی‌به ـ ۲۵٦ . حقوق مقایسه ـ ۲۵۷ . طریق خاص قانون مدنی فرانسه .

مبحث سوم ـ تعهدات موصی‌له ۲۹٦ـ۳۰٤

۲۵۸. کلیات ـ ۲۵۹. تکالیف موصی‌له نسبت بپرداخت دیون ـ ۲٦۰. وضع موصی‌له درمقابل اجرای سایر وصایا ـ ۲٦۱. ضمانت اجرای تعهدات موصی‌له .

فصل ششم

تنفیذ وصیت ۳۰۵

۲٦۲. مسائل مورد بحث .

مبحث اول ـ تعیین مقدار ثلث ۳۰۵ـ۳۲۲

۲٦۳. عملیات مقدماتی

۱ — تعیین دارائی موجود موصی ۳۰۵
۲۶۴. زمان معتبر ـ ۲۶۵ . اموالی که باید جزء دارائی محسوب شود ـ ۲۶۶ . اموالی که جزء دارائی محسوب نمیشود ـ ۲۶۷ . اموالی که هیچگاه جزء اموال متوفی درنمیآید ـ ۲۶۸. وضع خاص اموالی که درمعرض تلف است.

۲ — تقویم دارائی موصی ۳۱۵
۲۶۹. لزوم تقویم دارائی ـ ۲۷۰. زمان معتبر ـ ۲۷۱. طریقهٔ تقویم دارائی.

۳ — کسر دیون متوفی ۳۱۷
۲۷۲. لزوم کسر دیون ـ ۲۷۳. دیونی که باید ازترکه موضوع شود ـ ۲۷۴. تعهدات موصی ـ ۲۷۵. وضع خاص دیون درصورتیکه موضوع وصیت باشد.

مبحث دوم ـ تعیین مقدار موصی به و طریق اخراج آن از ثلث ۳۲۲ـ۳۵۷
۲۷۶. کلیات.

قسمت اول ـ قواعد کلی مربوط بموصی‌به معین ۳۲۴
۲۷۷. تقسیم مطالب ـ ۲۷۸. ۱ـ عین معین ـ قاعدهٔ کلی تقویم ـ ۲۷۹ . وصیت بحصهٔ مشاعی از عین معین ـ ۲۸۰ . حصهٔ مشاع از نوع معین موجود ـ ۲۸۱ . ۲ ـ عین کلی ـ طریقه تعیین موصی‌به ـ ۲۸۳ . اختلاف ورثه در تعیین موصی‌به ـ ۲۸۴ . تعیین موصی‌به درمورد ترکه بلا وارث ـ ۲۸۵. عدم‌کفایت ثلث‌برای تحصیل موصی‌به ـ ۲۸۶. تأثیر تقلیل ترکه در موصی‌به ـ ۲۸۷. ۳ـ جزء مشاع ازترکه ـ ۲۸۸. ٤ـ منافع‌ـمعنی وسیع تملیك منافع ـ ۲۸۹ . حالات مختلف وصیت بمنافع ـ ۲۹۰. الف ـ مدت معلوم و موقت ـ ۲۹۱ . تقویم منافع ـ ۲۹۲ . ب ـ منافع دائم و مطلق ـ ۲۹۳ . طریقهٔ تقویم منافع دائم ـ ۲۹۴ . حق ارتفاق ـ ۲۹۵ . مدت نامعین ـ ۲۹۶ . وصیت باموالی که باقساط پرداخته میشود (مرتبات) ـ ۲۹۷. روابط بین ورثه وموصی‌له ـ ۲۹۸ . حقوق مقایسه .

قسمت دوم ـ تعیین مقدار موصی به مبهم ۳۴۸
۲۹۹ . مصادیق مهم ـ ۳۰۰ . وصیت بمثل نصیب وارث معین ـ ۳۰۱ . ـــ وارث محروم ـ ۳۰۲ . وصیت بمثل نصیب احد از ورثه ـ ۳۰۳ . تقسیم سهام با وجود وصیت دیگری بجزء مشاع ازترکه ـ ۳۰۴. فرض وجود وصیت دیگری باعیان ازترکه ـ ۳۰۵. وصیت بمثل‌نصیب وارث متعدد ـ ۳۰۶. موصی‌له متعدد وغیرمحصور ـ ۳۰۷. وصیت برمحصور وغیرمحصور.

مبحث سوم ـ تقلیل وصایای زائد برثلث ۳۵۷ـ۳۶۶
۳۰۸. ترتیب تقلیل ـ قاعدهٔ کلی ـ ۳۰۹. غایب بودن بعض ازترکه ـ ۳۱۰. دعوی عدم نفوذ ـ اشخاص ذینفع ـ ۳۱۱. مرور زمان ـ ۳۱۲. حقوق مقایسه ـ ۳۱۳. ترتیب تقلیل در وصایای متعدد (تزاحم وصایا) ـ ۳۱۴. ـ معنای فروض ماده ۸۴۹ .

فصل هفتم

وصی

۳۱۵. فائدهٔ تعیین وصی ـ ۳۱۶. فرق وصی ووکیل ـ ۳۱۷. وصی وقیم .

مبحث اول ـ شرائط وصی ۳۷۰ـ۳۸۱

۳۱۸. لزوم اهلیت وصی ـ ۳۱۹ . وضع خاص غیر رشید ـ ۳۲۰ . عجز وصی ـ ۳۲۱. عدم اهلیت غیرمسلم ـ ۳۲۲. عدالت وصی ـ ۳۲۳. امکان وصایت محجورین در صورتیکه تصرف آنها مشروط برفع حجرباشد ـ ۳۲۴. زمان اعتبار شرائط وصی ـ ۳۲۵. اشخاص حقوقی .

مبحث دوم ـ حقوق و اختیارات وصی و حدود آن ۳۸۱ـ۴۱۱

۳۲۶. اجرت وصی ـ ۳۲۷. حق رد وقبول ـ ۳۲۸. راه حل سایر قوانین ـ ۳۲۹. رد وقبول اشخاص حقوقی.

بند ۱ ـ وظائف واختیارات وصی ۳۸۵

۳۳۰. کلیات ـ ۳۳۱. الف ـ انجام اعمال احتیاطی برای حفظ ترکه ـ ۳۳۲. ب ـ مداخلهٔ در دعوی ودفاع از وصیت ـ ۳۳۳. ج ـ اجراء وصایا ـ تسلیم موصی‌به ـ ۳۳۴. تقاضای اجرای تعهدات ووصول مطالبات ـ ۳۳۵. پرداخت دیون ـ ۳۳۶. سرپرستی محجورین ۳۳۷. ادارهٔ اموال مولی‌علیه .

بند ۲ ـ نمایندگی واختیارات اوصیاء متعدد ۴۳۹

۳۳۸. اصول کلی ـ ۳۳۹. ۱ ـ حالت اطلاق ـ ۳۴۰. ۲ ـ حالت اجتماع ـ ۳۴۱ ـ اختلاف نظر بین اوصیاء ـ ۳۴۲ . فوت وانعزال یکی از اوصیاء ـ ۳۴۳ . عجز یکی از اوصیاء ـ ۳۴۴ . اجتماع صغیر و کبیر ـ ۳۴۵ . ۳ ـ حالت استقلال ـ ۳۴۶. ۴ ـ حالت ترتیب .

بند ۳ ـ ضمانت اجرای وظائف وصی ۴۰۶

۳۴۷. عدم اجراء وصایا ـ ۳۴۸ . ضمان وصی نسبت باموالی که در تصرف دارد ـ ۳۴۹. وضع خاص اعمال حقوقی وصی ـ ۳۵۰. مسؤولیت اوصیاء .

مبحث سوم ـ پایان وصایت ۴۱۱ـ۴۱۸

۳۵۱. طرق مختلف انقضاء وصایت ـ ۳۵۲ . مداخله دادگاه در اجرای وصایا ـ وصایت برمحجورین ـ ۳۵۳. وصایت براموال ـ ۳۵۴. دادگاه صلاحیتدار ـ ۳۵۵. حق ایصاء ـ ۳۵۶. تسلیم صورتحساب .

فهرست تحلیلی هجائی

تبصره : اعداد مقابل مطالب مربوط بشماره موضوعات است .

الف

ابراء ـ عدم لزوم قبول موصی‌له، ۱۹ و ۱۰۲ـ فرق با تملیك دین، ۱۰۲.

ابطال ـ بعلت اکراه و اشتباه ، ٤٤ . ـ مرور زمان این دعوی، ٤٥.ـ تفکیك وصایای یك سند، ٤٦.ـ رجوع شود بکلمهٔ **بطلان** .

ابهامـ موصی‌له، ۹٤.ـ موصی‌به، ۱۱۱ ببعد، ۲۲۹ ببعد.

اتباع خارجه ـ عدم اهلیت تملك، ٥۹. ـ تعارض قوانین، ۷٤ . ـ تعارض قوانین در وجود موصی‌له ، ۸٤ . ـ وصیتنامه اتباع خارجه در ایران، ۱۷۰.ـ وصیتنامهٔ اتباع خارجه درخارج ایران، ۱۷۱.

اتلاف ـ موصی‌به، ۲۲۳.ـ تسلیط غیر براتلاف موصی‌به، ۲۲٥. ـ تعریض موصی‌به ، ۲۲۷ . ـ وصیتنامه ، ۲۹ و ۲۲۹ .

اثبات ـ رجوع، ۲۱٤. ـ فقدان وصیتنامه، ۲۲۹ و۲۹. ـ وجود دین و استحقاق موصی‌به بطرفیت ورثه ووصی، ۳۳۳ ـ ۳۳٥ .

اثر ـ اجازهٔ ورثه، ۱۹۲ ببعد.ـ قبول موصی‌له در زمان حیات موصی، ۲۳٦. ـ اثر تعلیق درایجاب، ۲۳٦،ـ رد موصی‌له، ۲٤۲ ببعد .ـ رد وصی، ۲٤٤ .ـ حقوق مقایسه، ۲٥٦ .

اجاره ـ تضاد باوصیت، ۲۲۳.

اجازهـ اثراجازهٔ ورثه، ۱۹۲.ـ شکل اجازه، ۱۹۳ . ـ شرائط اجازه دهنده، ۱۹٤ ببعد.ـ تبعیض دراجازه، ۱۹۷ .ـ زمان‌اعتبار،۱۹۸ و۱۹۹.ـ طبیعت حقوقی، ۲۰۱. ـ اجازهٔ مدعی اشتباه، ۲۰۳ .

اجتماع ـ اختیارات اوصیاء در اینحالت، ۳٤۰.ـ اختلاف نظر بین اوصیاء، ۳٤۱.ـ فوت وانعزال یکی ازاوصیاء ۳٤۲. ـ عجز یکی‌از اوصیاء،۳٤۲.ـ اجتماع صغیر وکبیر، ۳٤٤.ـ اجتماع اوصیاء مستقل، ۳٤٥.

اجراء ـ وصایای‌تملیکی(رجوع شودبه تنفیذ) ـ وصایای‌عهدی، ۲۳۳.ـ تقاضای اجرای تعهداتی‌که بنفع‌موصی بوده، ۳۳٤.ـ مداخلهٔ دادگاه‌دراجراء وصایا، ۳٥۲.

اجرتـ وصی، ۳۲٦.

اجلـ اثر آن‌در وصیت ۲٥۳.

اجمالـ دراجراء وصیت،۲۲۹. عبارات موصی، ۱۱۲.

اجماع- در مشروع‌بودن‌وصیت، ۳ مکرر.
احکام- تکلیفی نسبت بوصیت، ۳ مکرر و ۱۲۰ .
اخبار - مشروع بودن وصیت، ۳ مکرر . - کبر موصی ، ۵۰ . - عدم اهلیت‌موصی درمورد اقدام‌بخودکشی، ۵۵. - وصیت‌کتبی ، ۱۲۰. - ماهیت حقوقی تنفیذ ورثه ، ۱۷۷ . - وصیت بحرمان‌وارث، ۱۸۳.-وصیت‌بمضاربه، ۱۸۶ . - منجزات مریض ، ۱۸۸ . - رجوع ورثه ازاجازه، ۱۹۸. - اجرت وصی، ۳۲۶.
اختیار- موصی ، ۱۷۴ ببعد . - وصی، ۲۰۶ ببعد، ۳۳۰ ببعد.-اوصیاء ۳۳۹ ببعد . - موصی‌له ، رد وقبول وصیت، ۲۳۱ ببعد.
اختلاف- ورثه دراستفاده ازحق خیار، ۲۶۱ . - ورثه در تعیین فرد موصی‌به‌کلی، ۲۸۳. - ورثه وموصی‌له در وصیت‌بمنافع، ۲۹۷. - بین‌اوصیاء درحالت اجتماع، ۳۴۱.
اخلاق‌حسنه - تعارض قوانین، ۱۱۸ .
ارائه - وصیتنامهٔ سری، ۱۵۱.
اراده -(قصد ورضا)، اشتباه در بیان اراده، ۳۹. - اثر آن در انتقال موصی و رجوع از وصیت ، ۲۲۱ . - ارادهٔ هرعملی مستلزم ترك ضدآنست، ۲۲۰.- تعبیرارادهٔ موصی، ۹۵،۱۱۳، ۲۵۴، ۲۵۵، ۲۶۴.
آزادی- موصی ومبانی وطبیعت وحدود آن، ۱۷۴ ببعد. - حدود این آزادی ، ۱۷۹ ببعد . - شخص بدون وارث، ۱۸۲.
استرداد- وصیتنامه از دادگاه، ۱۴۸. - وصیتنامه سری از ادارهٔ‌ثبت، ۱۵۳ .
استصحاب - بقاء حیات جنین ۶۲ . - دوام بقاء مالکیت موصی در منجزات مریض ، ۱۸۸ . - رضایت ورثه‌ایکه وصیت را قبل ازموت اجازه داده‌اند، ۱۹۹. - بقاء وصیت تازمان فوت موصی ، ۲۰۰، ۲۴۲ . - دوام رضایت موصی‌له درقبول درزمان‌حیات موصی، ۲۳۶.
استقلال- اوصیاء ، ۳۴۵ .
اسلام - مشروعیت وصیت ، ۳ مکرر .
اشاعه - تحلیل مال مشاع و کیفیت اشاعه، ۲۷۹ .
اشتباه - اثر آن در رضا ۳۸ ببعد. - اشتباه دربیان اراده ، ۳۹. - اشتباه درشخص، ۴۰.- اشتباه درعلت، ۴۱. - دعوی ابطال، ۴۴. - اشتباه‌در تعیین تاریخ وصیتنامهٔ خود نوشت ، ۱۳۱. - ورثه در اجازهٔ وصیت،۲۰۳.
اصل- (ضابطه) - ذینفع بودن‌در دعوی،۴۴و۲۳۳. - اختصاص‌رسیدگی دادگاه بمورد تقاضا وادعاء ، ۴۶. - صحت، ۶۰. -دراهلیت اشخاص‌حقوقی ۷۱ و ۷۲ و ۳۲۵ . - اصل تخصص ، ۷۲. - عدم‌امکان مالکیت معدوم، ۷۸ و۹۳. - اجرای قانون محل‌تنظیم‌سند، ۱۶۶. - محلی بودن قوانین، ۱۶۷ و ۱۷۰ . - عدم امکان اسقاط حق غیر موجود، ۱۹۹. -عدم امکان تنفیذ امر باطل ۲۰۰. - لاضرر، ۲۰۳. - عدم علم ورثه بزیادی ترکه ، ۲۰۳ . - اصالةالحقیقة، ۲۰۳. - عدم‌امکان‌اعادهٔ معدوم، ۲۱۶. - ارادهٔ هرعمل‌مستلزم ترك ضد آنست ، ۲۲۰. - اصل عدم

انتقال، ۲۳۸. ـ تقدم شرط برمشروط، ۲۴۷. ـ اصل برائت، ۲۷۳. ـ عدم اختیار وصی، ۳۳۹.

اضافه ـ بر عبارات وصیتنامهٔ خودنوشت، ۱۳۶.

اطلاق ـ اختیار اوصیاء در اینحالت، ۳۳۹.

اعتبار ـ وصیتنامهٔ خودنوشت، ۱۴۲ ببعد. ـ وصیتنامهٔ رسمی، ۱۴۶. ـ وصیتنامهٔ سری، ۱۵۵. ـ وصیتنامهٔ غیر عادی، ۱۶۱. ـ اعتبار قبول در زمان حیات موصی، ۲۳۶. ـ اجازه ورثه در این زمان، ۱۹۸ و ۱۹۹.

اعتراض ـ رجوع شود به **ایراد**

اعسار ـ ورثهٔ موصی در پرداخت دیون، ۲۵۹.

اعلام ـ ردوقبول وصیت، ۲۳۳.

افتتاح ـ وصیتنامه در دادگاه، ۱۳۹.

اقتصاد ـ اثر آزادی موصی در آن، ۱۷۴ و ۱۷۵

اقرباء ـ اهلیت موصی‌له، ۶۴.

اقرار ـ بصحت وصیت، ۲۸ و ۱۶۲. ـ بوجود حمل، ۸۲. ـ باصالت وصیتنامهٔ سری، ۱۵۱. ـ اقرار موصی واعتبار وصیتنامهٔ سری، ۱۵۵. ـ عدم قابلیت رجوع از اقرار در وصیتنامه، ۲۱۵.

اقراض ـ بطلان وصیت، ۱۰۳.

اکراه ـ اثر آن، ۴۳. ـ ابطال وصیت، ۴۴.

امارات ـ تشخیص نسب در حمل، ۸۲ و ۸۳. ـ امکان اثبات خلاف آن، ۸۳. ـ امارات قضائی (قرائن) ۸۱ و ۱۰۱ و ۱۰۹ و ۱۱۱ و ۱۱۴ و ۱۳۰ و ۲۱۱ و ۲۳۵ و ۲۸۲ و ۲۹۰ و ۲۹۲ و ۲۹۹.

امانت ـ اصل وصیتنامه، ۱۴۰.

امضاء ـ وصیتنامهٔ خودنوشت، ۱۳۳. ـ محل امضاء، ۱۳۴. ـ موقع امضاء، ۱۳۵. ـ در اضافات و تغییرات، ۱۳۶. ـ انکار امضاء وصیتنامهٔ خودنوشت، ۱۴۲.

اموال ـ جزء دارائی موصی، ۲۶۵. ـ خارج از دارائی، ۲۶۶ و ۲۶۷. ـ وضع اموالی که درمعرض تلف است، ۲۶۸.

امین ـ تعیین امین برای حمل، ۲۳۲. ـ امین بودن ورثه، ۲۵۵. ـ ضم امین بوصی، ۳۲۰ و ۳۲۲ و ۳۴۲ و ۳۴۳. ـ تعیین امین بجای اوصیاء، ۳۴۱. ـ مرجع تعیین امین، ۳۵۴.

انتقاد ـ از تعریف وصیت، ۷. ـ

انتقال ـ قابلیت موصی‌به، ۹۹. ـ طلب ۱۰۰. ـ حق انتفاع، ۱۰۱. ـ اثر انتقال موصی‌به، ۲۲۰. ـ شرائط انتقال موصی‌به، ۲۲۱. ـ بی اهمیت بودن نحوهٔ انتقال موصی‌به در رجوع، ۲۲۱. ـ تعلیق در انتقال موصی‌به، ۲۲۱. ـ تعریض بر انتقال، ۲۲۷. ـ قابلیت انتقال حق قبول بورثه موصی‌له، ۲۳۸. ـ انتقال موصی‌به بموصی‌له، ۲۴۵ ببعد ـ انتقال خیارات بورثه، ۲۶۱. ـ عدم امکان انتقال اختیارات وصی، ۳۳۰.

انجمن ـ تاریخ وجود، ۸۸.

انصاف ـ موارد استعمال انصاف ومنطق قضائی وحقوقی؛ ۶۳ و ۱۳۴ و ۲۰۳ و ۲۳۵ و ۲۵۹. ـ محدود بودن منجزات بثلث، ۱۸۸. ـ تحمیل مخارج

عینی‌که منافع آن وصیت شده بورثه، ۲۵۹ .

انعزال وصی ـــ بعلت فقدان وصف مخصوص وی ، ۳۲٤ و ۳۲۵. ـ عدم اجراء وصیت ، ۳۲۷ و ۳٤۷ . ـ تعدی، ۳۳۵ و ۳۵۱. ـ بعلت اختلاف نظر بین اوصیاء ، ۳۳٤ ببعد . ـ اثر انعزال یکی ازاوصیاء ، ۳٤۲. ـ فرق با عزل، ۳٤۷.

انکارـ ازانشاء وصیت واثرآن، ۲۱۳. ـ امضاء وصیتنامه خودنوشت ، ۱٤۲. ـ وصیتنامهٔ سری، ۱۵۵ .

اوصیاء ـ حالت اطلاق، ۳۳۹.ـ حالت اجتماع، ۳٤۰. ـ اختلاف نظر بین اوصیاء ، ۳٤۱ . ـ فوت وانعزال یکی از اوصیاء ، ۳٤۲ . ـ عجز یکی از اوصیاء ، ۳٤۳. ـ اجتماع صغیر و کبیر، ۳٤٤.ـ حالت استقلال، ۳٤۵.ـ حالت‌ترتیب،۳٤۶.ـ مسؤولیت‌اوصیاء، ۳۵۰ .

اهلیتـ تعریف، ٤۷. ـ اهلیت تملیك، ٤۸ ببعد. ـ موصی برای‌تعیین وصی، ۵۶. ـ عدم اهلیت ومحدودیت موصی، ۵۷. ـ اهلیت‌تملك، ۵۸ببعد.ـ اشخاص حقوقی، ۷۱ ببعد. ـ تعارض قوانین، ۷٤ببعد. ـ اهلیت وارث‌اجازه دهنده، ۱۹٤. ـ وصی ۳۱۸ .

آیاتـ رجوع شود **بقرآن**

ایجاب ـ لزوم مطابقت آن با قبول، ۲۳۶. ـ ماهیت ایجاب درزمان حیات موصی، ۲۳۹.

ایرادـ بمتن و امضاء وصیتنامهٔ خودنوشت، ۱٤۲. ـ بتاریخ وصیتنامه، ۱٤۳.ـ بصحت وصیتنامهٔ سری، ۱۵۵.

ایصاء ـ اختیار وصی، ۳۵۵ .

ایقاع ـ وصیت عهدی ، ۲۰ . ـ تنفیذ ورثه، ۱۷۷. ـ حقوق مقایسه ، ۲۵۶ .

ب

بطلان ـ وصیت معوض ، ۲۶. ـ بعلت‌اشتباه،۳۹ ببعد. ـ اکراه، ٤۳.ـ عدم‌اهلیت‌موصی، ٤۹ ببعد.ـ موصی‌له، ۵۸ ببعد . ـ وصیت برمعدوم، ۷۸. ـ وصیت برمعدوم بتبع موجود ، ۷۹. ـ وصیت بصرف مال در امر نامشروع ، ۹۶. ـ وصیت‌باقراض، ۱۰۳. ـ وصیت فضولی، ۱۰٤. ـ وصیت مبهم، ۱۱٤.ـ جهت نامشروع، ۱۱۵ ببعد. ـ وصیت بحرمان وارث، ۱۸۳ و۱۸٤. ـ تضاد ذاتی بین دو وصیت وعدم‌امکان‌تشخیص تاریخ آنها،۲۱۹. ـ انتقال موصی‌به، ۲۲۰. ـ تضاد اجاره وصیت، ۲۲۲. ـ وصایای غیر مقدور، ۲۸۵ . ـ وصیت زائد برثلث، ۳۰۸.ـ تصرفات‌برخلاف غبطهٔ متوفی توسط وصی، ۳٤۸.

بناء ـ تعیین مقدار موصی‌به ، ۲۸۱ .

بیمه ـ استفاده از بیمهٔ عمر در وصیت بنفع معدوم، ۸۰ . ـ وضع حق بیمه از حیث احتساب دارائی موصی ، ۲۶۷ .

پ

پاداش ـ مالکیت پاداش بعلت فوت موصی، ۲۶۵.

پایانـ وصایت، ۳۵۱ ببعد.

پرداخت ـ دیون متوفی وسیلهٔ موصی‌له،۲۵۹.ـ موصی‌به وسیلهٔ وصی، ۳۳۳. ـ دیون وسیلهٔ وصی، ۳۳۵ .

پولـ لزوم تقویم دارائی موصی بپول، ۲۶۹ .

ت

تاریخ - شروع مرور زمان در دعوی ابطال‌وصیت‌بعلت‌اشتباه واکراه، ٤٥. - اعتبار اهلیت موصی ، ٥٣. - اعتبار اهلیت موصی‌له، ٦٩. - اعتبار وجود موصی‌له، ٧٧. - وصیتنامهٔ خود نوشت، ١٢٩ ببعد. - عدم لزوم آن‌در وصیتنامه سری،١٥٢. - اعتبار وارث بودن‌برای‌تنفیذ وصیت، ١٩٥. -اعتبار اجازهٔ ورثه ، ١٩٨ و١٩٩ . - اعتبار رد ورثه، ٢٠٠.- اعتبارقبول‌موصی‌له، ٢٣٦. - تاریخ انتقال موصی‌به، ٢٤٥ ببعد . - انتقال موصی‌به در وصایای مشروط ومؤجل، ٢٥٣. - تاریخ تعیین مقدار دارائی موصی، ٢٦٤ . - تقویم دارائی، ٢٧٠. - ابتداء وصیت‌بمنافع، ٢٩٠. - اعتبار شرائط وصی، ٣٢٤.

تألیف - ارزش تألیفات متوفی جزء دارائی است، ٢٢٦.

تبعیض- دراجازهٔ ورثه، ١٩٧.- درقبول وصیت، ٢٣٥.

تجارت - تجارت وصی با اموال مولی‌علیهم، ٣٣٧.

تحریر - وصیتنامهٔ خود نوشت بدست موصی، ١٢٦ ببعد. - بی‌اهمیتی وسیلهٔ تحریر، ١٢٦. - مداخله شخص ثالث در تحریر وصیتنامه خودنوشت، ١٢٧ . - لزوم تحریر وصیتنامهٔ سری بدست شخص لال ، ١٤٩ . - تحریر ترکه، ٣٣١ .

تحقق- فرق‌آن باوقوع، ٢٥٢.

تحلیل- وصایای موجود در یك سند، ٢٤ و٤٦. - اعمال‌حقوقی، ٣١.- ارادهٔ موصی در حالت اجتماع صغیر و کبیر در وصایت ، ٣٤٦ . - ملکیت موصی‌به در فاصلهٔ بین فوت و قبول موصی‌له، ٢٤٩ . - تراضی طرفین در وصیت، ٢٥٠. - کیفیت اشاعه، ٢٧٩.

تراضی - اهمیت آن در عقود تبرعی، ٣٧. - تحلیل‌تراضی درکشف ونقل، ٢٥٠. - اهمیت تراضی‌درانتقال موضوع قرار دارد، ٢٥٠ و٢٥١ .

ترتیب- اختیارات اوصیاءدراین حالت ، ٣٤٦.

ترکه - شخصیت معنوی ترکه قبل از تقسیم، ٢٤٩ و٢٥٢. - تصفیهٔ ترکه، ٢٦٣ ببعد. - اثرتقلیل آن در موصی‌به، ٢٨٦. - اثرغائب بودن‌بعض از ترکه در مقدار موصی‌به، ٣٠٩. - اعمال احتیاطی وصی‌برای‌حفظ ترکه، ٣٢١ ببعد.

تزاحم - وصایا، ٣١٣.

تسلیط - تسلیط غیر بر اتلاف موصی‌به، ٢٢٥. اصل تسلیط ١٧٧.

تشریفات- انشاء وصیت، ٢٨ و ١١٩ ببعد. - وصیت بصورت‌شرط‌ضمن عقد، ٢٥. - وصیتنامهٔ خودنوشت،١٢٥ ببعد . - وصیتنامهٔ رسمی ، ١٤٥ . - ثبت وصیتنامهٔ رسمی در دفتر املاك ، ١٤٥- - وصیتنامهٔ سری، ١٤٩ ببعد - ضمانت اجراء تشریفات وصیتنامه ، ١٥٤ . - وصیتنامهٔ نظامی، ١٥٧ . - وصیتنامه در مواقع‌خطر مرگ فوری، ١٥٨ مکرر. - شیوع امراض ساریه ، ١٥٩. - مسافرت در دریا ، ١٦٠ . - تشریفات وصیتنامه درحقوق رم، ١٦٣ و١٦٤ . - تشریفات تغسیل و تکفین ، ٢٠٩ . - تشریفات رجوع صریح ، ٢١٤. - قبول وصیت، ٢٣٤.

تصرف- اهلیت تصرف موصی‌له، ٦٦. - قسمت قابل تصرف از دارائی

موصی، ۱۷۳ ببعد.
تضاد- بین دو وصیت ، ۲۱۹. - شرائط تضاد وانتقال ووصیت، ۲۲۱.- بین اجاره ووصیت، ۲۲۲.
تضامن- بین اوصیاء ، ۳۵۰ .
تعارض قوانین - عدم اهلیت مطلق موصی‌له، ۷٤. عدم اهلیت‌نسبی، ۷۵. - اشخاص حقوقی، ۷٦ . - وجود موصی‌له، ۸٤.- وجود اشخاص‌حقوقی، ۸۹ . - تشخیص شرائط نا مشروع و خلاف اخلاق حسنه ، ۱۱۸ . - تنظیم وصیتنامه ، ۱٦٦ - ۱۷۱ . - تشخیص مقدار ذخیره وصاحبان آن، ۱۹۱.
تعبیر- ارادهٔ موصی، ۹۵ و۱۱۳ و ۲۵٤ و ۲٦٤ . - تعبیر وصیت بنفع مدیونین، ۲۵۵.
تعدی و تفریط - اثر آن در مسؤولیت وصی، ۳٤۷ ببعد .
تعریض-موصی‌به برنقل وانتقال وتلف، ۲۲۷.
تعریف - وصیت درقانون مدنی وفقه، ٦ ببعد. - وصیتنامهٔ خودنوشت، ۱۲۳.- وصیتنامهٔ سری،۱٤۷.- موارد فوق‌العاده ، ۱۵٦. - منجزات مریض، ۱۸۷. - ناظر، ۲۱۰. - کاشف و ناقل وشرط متأخر، ۲٤۵ و ۲٤٦. - تنفیذ (اجراء) وصیت، ۲٦۳.- وصیت‌بمنافع، ۲۸۸. - وصی، ۳۱۵ ببعد.
تعلیق- تعلیق‌وصیت‌بموت‌موصی، ۳۰. - بشرائط دیگر، ۳۱ و۲۵۳. - تغییر شکل وصیت معلق، ۳۲. - تعلیق در اقرار وانشاء، ۳۱ . - در اجازه و رد ورثه، ۱۹۳. - در انتقال موصی‌به واثرآن‌دررجوع،۲۲۱. - تعلیق‌وصایت محجور برفع حجر، ۳۲۳.
تعهد — تعهد موصی‌له نسبت بپرداخت دیون ، ۲۵۹ . - پرداخت موصی‌به‌واجراء وصایا، ۲٦۰. - ضمانت اجراء تعهدات موصی‌له، ۲٦۱. - کسر هزینهٔ‌تعهدات‌موصی‌ازترکه،۲۷٤.-کسر تعهدات‌موصی‌له ازمقدارموصی‌به،۲۷٦
تعیین- تعیین موصی‌له، ۹۰ ببعد. قابلیت تعیین موصی‌به ، ۱۱۱ ببعد. - تعیین‌مقدارثلث، ۲٦۳ ببعد. - دارائی متوفی، ۲٦٤ ببعد. - مقدارموصی‌به، ۲۷٦ ببعد . - فرد موصی‌به کلی ، ۲۸۲ .
تغییر- تغییر درعبارات وصیتنامهٔ خودنوشت،۱۳٦. - اسم‌موصی‌به،۲۲٦. مقدار ترکه، ۲٦٤.
تفکیک-وصایای‌عهدی‌وتملیکی، ۸ و ٦۹ . - شروط معلقه ، ٦۹ . - وصیتنامه‌های‌عادی وفوق‌العاده، ۱۲۱ و۱۲۲. مندرجات سند رسمی از حیث اعتبار، ۱٤٦. - سند ثبت امانت‌ومتن وصیتنامهٔ سری ، ۱۵۵ . - وصایت بر اشخاص واموال،۲۰٤. - رجوع‌صریح وضمنی، ۲۱۲.
تفویض - عدم امکان تفویض اختیارات وصی، ۳۳۰.
تقدیر- رجوع‌شودبکلمات **تعیین** ومقدار موصی‌به.
تقسیم- دارائی موصی، ۱۷۳.- تقسیم ترکه بموجب وصیت ، ۱۸۰. - اثر تقسیم ترکه در مالکیت ورثه ، ۲۵۲. - اختیار وصی درتقسیم ترکه، ۳۳۱. - تقسیم امور وصایت در حالت استقلال، ۳٤۵.
تقلیل- وصایای زائد بر ثلث ، ۳۰۸ببعد. - ترتیب این‌تقلیل‌درتزاحم وصایا، ۳۱۳ ببعد.
تکلیف- موصی‌له، رجوع‌شود به

کلمهٔ **تعهد**.
تلف - رجوع شود بـه **اتلاف** - تعریض موصی‌به برتلف، ۲۲۷. - تلف وصیتنامه، ۲۲۹.
تمتع- عدم اهلیت موصی ، ۴۸ ببعد. - عدم اهلیت‌موصی‌له، ۵۹ ببعد.
تملك - تملـك موصی‌لهم غیـر محصور ، ۱۸ . - اهلیت تملك ، ۵۸ ببعد. - تملك موصی‌به، ۲۴۵ ببعد. - عدم‌اهلیت‌میت، ۲۴۹. - حقوق‌مقایسه، ۲۵۶ .
تملیك- عدم اهلیت موصی، ۴۸ ببعد. - قابلیت‌موصی‌به، ۹۸. - وصیت بتملیك‌دین، ۱۰۲.
تنفیذ- دراکراه، ۴۳. - ماهیت حقوقی تنفیذ ورثه، ۱۷۷. - اثرتنفیذ ورثه در وصایای زائد برثلث ، ۱۹۲ ببعد. -مسائل‌مربوط به تنفیذ (اجراء) وصیت، ۲۶۲ ببعد.
توصیف- وجودموصی‌له‌ازمسائل توصیفی است، ۸۴.
توکیل - در تنظیـم وصیتنـامه خودنوشت ، ۱۲۸. - در فروش وصلح موصی‌به، ۲۲۵.

ث

ثبت - سند امـانت ، ۱۵۲ . - وصیتنامهٔ رسمی در دفتراملاك، ۱۴۵.
ثلث - اختیار موصی در ترکیب آن، ۱۸۰. - ماهیت ومبنای حقوقی، ۱۷۳ ببعد. - اثروصیت بحرمان‌وارث نسبت بثلث، ۱۸۳ ببعد. - تعیین وصی برای ادارهٔ ثلـث ، ۲۰۶ . - تنفـیذ وصایای زائد بر ثلث ، ۱۹۲. - تعیین مقدار ثلث، ۲۶۳ ببعد. - عدم کفایت تلث برای تحصیل موصی‌به ، ۲۸۵. - تقلیل وصایای زائد بـر ثلث ، ۳۰۸ ببعد .

ج

جعل- عدم لزوم‌ادعاء جعل‌نسبت بتاریخ وصیتنامهٔ خودنوشت ، ۱۴۳. - ادعاء جعل نسبت بوصیتنامهٔ رسمـی ۱۴۶. - نسبت‌بسند ثبت‌امانت، ۱۵۵.
جنین- رجوع شود بکلمهٔ **حمل**
جهات- وصیت برجهات، ۱۰ و ۱۱ و۱۲ و۱۷ و۱۸.
جهت- وصیت ، کلیات، ۱۱۵. - عدم لزوم تصریح درعقد، ۱۱۵. -قید جهت بصورت شرط ، ۱۱۶ . - حقوق مقایسه ، ۱۱۷. - از بین بردن جهت وصیت، ۲۲۸.

ح

حرمان- وصیت بحرمان وارث ، ۱۸۳. - اثرآن نسبت بثلث ، ۱۸۴.
حساب - زمـان تصدی وصی ، ۳۵۶ .
حق ارتفاق- جزء وصیت‌بمنافع است، ۲۸۸. - تعیین موصی‌به ۲۹۴ .
حق استرداد - اثر این حق در انتقال، ۲۶۸.
حق انتفاع - فرق با مالکیت منافع، عدم ذکر در تعریف وصیت، ۷ و۷۹و۱۰۱ و۲۹۲.- انتقال‌حق‌انتفاع بوسیلهٔ وصیت، ۱۰۱. - لزوم قبض در آن، ۱۰۱.
حق ایصاء - ۳۵۵ .
حق شفعه - رجوع شود بکلمهٔ **شفعه**.
حقوق اسپانی- تجویز وصیت، ۳ .- سن‌کبر موصی ، ۵۰ .- تشریفات وصیتنامه ، ۱۶۵ .- سهم‌ذخیره وقابل تصرف، ۱۸۹.
حقوق آلمان- تجویز وصیت ،

۳.ـ تفصیل‌مواد، ٤. ـ ماهیت حقوقی، ۲۲.ـ اشتباه‌درعلت، ٤۲ . ـ سن کبر موصی ، ۵۰. ـ ولایت قهری ، ۵٦. ـ زمان اعتبار اهلیت موصی‌له ، ۹٦. ـ تعیین‌موصی‌له وسیله شخص ثالث، ۹٤. تعبیر ارادهٔ موصی، ۹۵. ـ جهت، ۱۱۵. تشریفات‌وصیتنامه، ۱٦۵. ـ سهم‌ذخیره وقابل تصرف، ۱۸۹. ـ عدم لزوم‌قبول در وصیت، ۲۵٦. ـ ردوصایت، ۳۲۸.ـ اختیارات اوصیاء ، ۳۳۹.

حقوق آمریکای شمالی ـ (کشورهای شرقی) ـ آزادی وصیت از حیث مقدار موصی‌به ، ۱۷٦ . ـ سهم ذخیره وقابل تصرف، ۱۸۹.

حقوق انگلستانـ ماهیت‌حقوقی وصیت، ۲۲. ـ سن‌کبر موصی، ۵۰. ـ ولایت‌قهری، ۵٦. ـ تشریفات‌وصیتنامهٔ خودنوشت ، ۱٦۵ . ـ وصیت بحرمان وارث، ۱۸۵.ـ سهم ذخیره‌وقابل‌تصرف، ۱۸۹ .

حقوق ایتالیاـ اشتباه در علت، ٤۲.ـ سن‌کبرموصی، ۵۰.ـ جهت‌مشروع، ۱۱۵ . ـ سهم ذخیره و قابل تصرف ، ۱۸۹ .

حقوق برزیلـ تجویز وصیت، ۳. ـ تعریف وماهیت، ۱۳. ـ سن کبر موصی ، ۵۰ . ـ زمان اعتبار اهلیت مرصی‌له، ٦۹. ـ تعیین موصی‌له وسیلهٔ شخص ثالث، ۹٤ . ـ وصیت فضولی ، ۱۰۷ . ـ وصیتنامه ، ۱٦۵ . ـ وصیت بحرمان وارث ، ۱۸۵. ـ سهم ذخیره وقابل‌تصرف، ۱۸۹.ـ تشریفات‌رجوع، ۳۱٤. ـ رجوع ضمنی، ۲۳۰. ـ عدم لزوم قبول در وصیت، ۲۵٦. ـ اجرت وصی، ۳۲٦ .

حقوق بلژیكـ غلط‌بودن‌تاریخ وصیتنامهٔ خودنوشت ، ۱۳۱. ـ تنظیم وصیتنامه، ۱٦۵.

حقوق پرتقالـ تجویزوصیت، ۳. ـ سن‌کبرموصی، ۵۰. ـ تشریفات وصیتنامه، ۱٦۵. ـ سهم ذخیره وقابل تصرف، ۱۸۹.

حقوق تطبیقی ـ رجوع شود بکلمات **مقایسه وقانون**.

حقوق رم ـ تعریف و ماهیت وصیت ، ۱۳ . ـ وصیت بنفع اشخاص مجهول، ۹۱. ـ تعیین موصی‌له وسیلهٔ شخص ثالث ، ۹٤. ـ وصیت فضولی ، ۱۰۷ . ـ ریشهٔ وصیتنامهٔ خودنوشت ، ۱۲۳. ـ تشریفات وصیتنامه، ۱٦۳ و ۱٦٤. ـ سهم‌ذخیره، ۱۸۹. ـ تعهدات موصی‌له درصورت اعسار ورثه ، ۲۵۹.

حقوق سویسـ تجویز وصیت، ۳.ـ مفصل بودن قانون وصیت، ٤. ـ ماهیت حقوقی، ۲۲. ـ اشتباه درعلت ٤۲. ـ سن‌کبر موصی، ۵۰. ـ ولایت قهری، ۵٦.ـ تعبیر ارادهٔ موصی، ۵۹.ـ جهت مشروع ، ۱۱۵ . ـ تشریفات وصیتنامه ، ۱٦۵ . ـ وصیت بحرمان وارث، ۱۸۵ . ـ سهم ذخیره وقابل‌تصرف، ۱۸۹.ـ تشریفات‌رجوع، ۲۱٤. ـ رجوع ضمنی ، ۲۳۰. ـ عدم لزوم قبول در وصیت، ۲۵٦. ـ امکان رد وصایت، ۳۲۸. ـ اختیارات‌اوصیاء درحالت اطلاق، ۳۳۹.

حقوق شورویـ سهم ذخیره و قابل تصرف، اختیار موصی ، ۱۸۹.

حقوق فرانسهـ تجویز وصیت، ۳. ـ ماهیت وصیت بر غیر محصور و جهات، ۱۱. ـ قابلیت رجوع وصیت، ۱۳. ـ ماهیت حقوقی ، ۲۲ . ـ نقض تشریفات وصیتنامه، ۲۸. ـ اشتباه، ۳۹

و ٤١ و٤٤ . ـ زمان اعتبار اهلیت موصی، ٥٣. ـ ولایت قهری ، ٥٦. ـ عدم اهلیت مجرمین ، ٦٠ . ـ اهلیت موصی‌له ٦٥ و٦٩ و٧٢و٧٤. ـ زمان معتبر در وجود موصی‌له، ٨٤. ـ معین بودن موصی‌له، ٩١. ـ تعیین موصی‌له وسیلهٔ شخص ثالث، ٩٤. ـ تعبیر ارادهٔ موصی ، ٩٥ . ـ شمول اموال منقول بمطالبات، ١٠٠ . ـ وصیت باقراض ، ١٠٣ . ـ وصیت فضولی و متعلق حق غیر، ١٠٦ و١٠٧ . ـ جهت و شرائط نامشروع ، ١١٥ ـ ١١٧. ـ وصیتنامهٔ خودنوشت، ١٢٣ و١٢٩و١٣١ و١٣٤ و١٤٣. ـ تنظیم وصیتنامهٔ سری اشخاص بیسواد، ١٤٩. ـ ارائه وصیتنامه رسمی، ١٥١. ـ تنظیم وصیتنامه ها، ١٦٥. ـ اجباری بودن قاعدهٔ تنظیم سند تابع محل آنست ، ١٦٧ . ـ اختیار موصی در ترکیب ثلث، ١٨٠. ـ وصیت بحرمان وارث ، ١٨٥ . ـ سهم ذخیره وقابل تصرف، ١٩٠ و١٩١. ـ اثر قبول ترکه در تنفیذ وصیت، ١٩٦. ـ عدول ورثه از اجازهٔ قبل از موت، ١٩٨. ـ رجوع ناظر بآینده است، ٢١١ . ـ تشریفات رجوع ، ٢١٤. ـ اثـر انتقال معلق موصی‌به، ٢٢١. رجوع ضمنی، ٢٣٠. تعبیر ارادهٔ موصی، ٢٥٥. ـ عدم‌لزوم قبول‌دروصیت، ٢٥٦ و٢٥٧. ـ وصیت بمنافع دائم ومخارج عین ، ٢٥٩. ـ انتقال حق خیار فسخ بورثه، ٢٦١. ـ تعیین مقدار ثلث ، ٢٦٧ و ٢٧٦. ـ تعیین موصی‌به کلی ، ٢٨٢. ـ وصیت بمرتبات، ٢٩٦. ـ وصیت‌بمنافع، ٢٩٨. ضمانت‌اجراء وصایای زائد برسهم‌قابل تصرف، ٣١٢. ـ تزاحم‌وصایا، ٣١٣. ردوصایت، ٣٢٨. ـ اختلاف‌بین‌اوصیاء، ٣٤١. ـ حالت‌ترتیب اوصیاء، ٣٤٦. ـ عدم امکان قـائم مقامی ورثهٔ وصـی ، ٣٥١. ـ اداره‌ترکه‌بعدازفوت‌یاانعزال وصی، ٣٥٤ .

حقوق کاناداـ سهم ذخیره‌وقابل تصرف، ١٨٩.

حقوق مالیـ امکان انتقال آن بوسیلهٔ وصیت، ١٠٠ ببعد. ـ تنفیذ و رد وصایای زائد برثلث، ١٩٢. ـ حق قبول وصیت، ٢٣٧ ببعد .

حقوق مصر ـ قـابلیت رجـوع وصیت، ٣٣. ـ سن‌کبر موصی، ٥٠. ـ زمان اعتبار اهلیت مـوصی ، ٥٣. ـ وصیت بنفع اقربـاء ، ٦٤ . ـ وصیت باقراض، ١٠٣ . ـ وصیت بمال متعلق حق غیر ، ١٠٦ . ـ وصیت فضولی ، ١٠٧. ـ جهت مشروع، ١١٧. اختیار موصی در ترکیب ثلث وتقسیم ترکه، ١٨٠. ـ وصیت‌بحرمان‌وارث، ١٨٣. ـ تعلیق در اجازهٔ ورثه، ١٩٣. ـ عدول ورثه از اجازهٔ قبل از موت ، ١٩٨. ـ رجوع ضمنی، ٢٣٠. ـ عدم لزوم‌قبول در وصیت، ٢٥٦. ـ احتساب‌دیون در عداد اموال غائب، ٢٦٨. وصیت بحصهٔ مشاعی از عین معین، ٢٧٩. ـ وصیت بمنافع، ٢٨٩ ببعد . ـ تقلیل وصایای زائد برثلث ، ٣٠٩. ـ تزاحم وصایا ، ٣١٣ . ـ اختیارات اوصیاء در حـالت اطلاق، ٣٣٩. ـ عدم‌امکان قائم‌مقامی ورثهٔ وصی، ٣٥١.

حقوق مکزیك ـ سهم ذخیره وقابل تصرف، ١٨٩.

حقوق جزیرهٔ موریسـ آزادی وصیت از حیث مقدار موصی‌به، ١٧٦.

حقوق هلندـ وصیتنامهٔ خودنوشت، ۱۷۰ .

حملـ عدم اهلیت، ۶۱ و ۶۲ .ـ وصیت بنفع حمل ، ۸۲ الی ۸۴ . ـ قبول وصیت بحمل، ۲۳۲ . ـ تعیین امین برای حمل، ۲۳۲ .

خ

خدمات ـ عدم قابلیت تملیك دائمی، ۹۸ .

خسارتـ مطالبهٔ خسارات ترکه توسط وصی صغیر بعد از کبر، ۳۴۲ .ـ

خط ـ بی اهمیتی نوع آن در وصیتنامهٔ خودنوشت، ۱۲۶ .ـ در وصیتنامهٔ سری، ۱۴۹ .

خطر مرگـ وصیتنامه، ۱۵۸ .

خودنوشتـ (وصیتنامه). معنی وریشه تاریخی، ۱۲۳ .ـ فوائد ومعایب، ۱۲۴ . ـ تشریفات تنظیم، ۱۲۵ ببعد. تحریر وصیتنامه بدست موصی، ۱۲۶ .ـ مداخلهٔ شخص ثالث، ۱۲۷ . توکیل غیر در تنظیم، ۱۲۸ . ـ تاریخ، ۱۲۹ ببعد. امضاء وصیتنامه، ۱۳۳ ببعد .ـ تغییرات واضافات، ۱۳۶ . ـ تشریفات بعد از تنظیم ، ۱۳۷ ببعد . ـ ضمانت اجراء تخلف از تشریفات ، ۱۴۱ . ـ اعتبار وصیتنامه، ۱۴۲، ۱۴۳ .

خیاراتـ انتقال بوسیله وصیت، ۹۹ . ـ خیار فسخ وصیت ، ۲۶۱ . ـ انتقال خیارات بورثه، ۲۶۱ .

د

دارائیـ تقسیم دارائی موصی ، ۱۷۳ . ـ تعیین دارائی موجود، ۲۶۴ ببعد. ـ تقویم دارائی، ۲۶۹ .

درخت ـ تعیین مقدار موصی به، ۲۸۱ .

دعویـ ابطال وصیت بعلت اشتباه واکراه ، ۴۴ الی ۴۶ . ـ دعوی عدم نفوذ زائد ثلث، ۳۱۰ و ۳۱۱ . ـ مداخلهٔ وصی در دعوی مربوط بوصیت، ۳۳۲ .ـ مطالبهٔ موصی به، ۳۳۳ .

دینـ وصیت بتملیك دین ، ۱۰۲ .ـ پرداخت دیون ازعین ترکه، ۲۰۸ .ـ تعیین وصی برای پرداخت دیون، ۲۰۷ . پرداخت دین وسیلهٔ موصی له ، ۲۵۹ . لزوم کسر دیون از دارائی متوفی وطریق آن، ۳۷۲ ببعد .

ذ

ذخیره ـ موقعیت ذخیره در دارائی، ۱۷۸ .

ذینفعـ اشخاص ذینفع در اقرار بصحت وصیت، ۱۶۲ . ـ در دعوی بطلان وصیت ، ۴۴ . ـ در دعوی عدم نفوذ ۳۱۰ .

ر

ربحـ ربح دیون متوفی، ۲۷۳ .

رجوعـ قابلیت رجوع وصیت ، ۳۳ و ۲۱۲ . ـ شرط عدم رجوع، ۳۴ .ـ اسقاط آن وسیلهٔ انشاء وصیت ضمن عقد لازم، ۳۵ . ـ رجوع ورثه از اجازه ، ۱۹۸ و ۱۹۹ . ـ رجوع صریح موصی، ۲۱۳ ببعد. ـ رجوع ضمنی، ۲۱۷ ببعد. حقوق مقایسه ، ۲۳۰ .

ردـ زمان اعتبار رد وصیت زائد برثلث، ۲۰۰ . ـ اختیار رد موصی له، ۲۳۱ . ـ مهلت رد، ۲۳۳ . ـ شکل ، ۲۳۴ . ـ رد بعض از موصی به، ۲۳۵ . فروض مختلف رد موصی له، ۲۴۱ ببعد. فرق رد موصی له ووصی، ۲۴۴ . ـ رد وصی، ۳۲۷ و ۳۲۹ .

رسمی ـ فوائد تنظیم وصیتنامهٔ رسمی ، ۱۴۴ . ـ طریقهٔ تنظیم این وصیتنامه، ۱۴۵ . ـ اعتبار وصیتنامه ،

۱٤٦ .
رشدـ موصی، ۵۱ . ـ موصی‌له ، ٦۸ .
رضاـ شرط صحت معامله، ۳٦. اهمیت در عقود تبرعی، ۳۷. ـ موانع نفوذ رضا، ۳۸ ببعد.
رویه قضائی ـ مـرور زمان دعوی ابطال، ٤۵. ـ دادگاه بخش در مورد اثر تقدیم رونـوشت وصیتنامه ، ۱۳۹ . ـ دیوانکشور، در مورد ابراز وصیتنامه‌ازطرف‌غیرمتقاضی‌حصروراثت ۱۳۹. ـ استرداد وصیتنامه ، ۱٤۸.ـ تعیین کارشناس جهت تقویم تـرکه در تقسیم، ۲۷۱.
رهنـ وصیت‌بعین‌مرهونه،۱۰٦. رهن موصی‌به و اثر آن در رجـوع ، ۲۲۵. ـ اثر رهن موصی‌به در تکلیف موصی‌له، ۲۵۹. ـ رهن‌اموال محجور توسط وصی وقیم، ۳۳۷.

ز

زبان ـ زبان مـوصی در تنظیم وصیتنامهٔ خودنوشت، ۱۲٦.
زمان ـ رجوع شود به **تاریخ** ـ زمان امضاء وصیتنامه، ۱۳۵. ـ اعتبار اجازهٔ ورثه، ۱۹۸ و ۱۹۹ . ـ اعتبار ردورثه، ۲۰۰. ـ اعتبارقبول‌موصی‌له، ۲۳٦ ببعد . ـ اعتبـار شرائط وصی ، ۳۲٤ .
زیانـ رجوع شود بکلمهٔ **ضرر**.

س

سابقهٔ تاریخی ـ وصیتنـامه ، ۱۲۰.ـ وصیتنامهٔ خودنوشت، ۱۲۳.ـ سری، ۱٤۷. ـ وصیتنامه درحقوق رم، ۱٦۳ و ۱٦٤ . ـ در سایر قوانین ، ۱٦۵ .
سببـ انتقال‌موصی‌به،۲٤۵ ببعد.
سری ـ وصیتنامه ، معنی وریشهٔ تاریخی،۱٤۷. ـ فوائدومعایب،۱٤۸. تشریفات تنظیم ، ۱٤۹ ببعد . ـ لاك و مهر،۱۵۰. ـ ارائه وصیتنامه، ۱۵۱. تنظیم‌سند ثبت امانت، ۱۵۲.ـاسترداد تقاضای رونوشت ، ۱۵۲ . ـ ضمانت اجراءتشریفات،۱۵٤.ـاعتباروصیتنامهٔ سری .
سفیهـ موصی، ۵۱. ـ موصی‌له، ٦۸. ـ وارث دراجازهٔ وصیت زائدبر ثلث، ۱۹٤. ـ وصی، ۳۱۹ و۳۲۳ .
سقط ـ جنین، ٦۲ .
سنتـ مشروع بودن وصیت ، ۳ مکرر. ـ رجوع شود بکلمهٔ **اخبار**.
سهمـ سهم قابل تصرف موصی ، ۱۷۳. ـ ذخیره، ۱۷۳ ببعد. ـ مقدار سهم قابل تصرف وذخیره، ۱۷۹.

ش

شاهدـ لزوم اقامهٔ آن درارائهٔ وصیتنامهٔ سری، ۱۵۱.
شخص‌حقوقیـ اهلیت اشخاص حقوقی، ۷۱ ببعد. ـ شرط وجود، ۸۵ ببعد . ـ شخصیت حقوقی ترکه قبل از تقسیم،۲٤۹ و۲۵۲. ـ امکان‌وصی‌شدن اشخاص حقوقی ، ۳۲۵ . ـ رد وقبول وصایت، ۳۲۹ .
شرط ـ شرط عـوض در وصیت تملیکی ، ۲٦ . ـ شرط عدم رجوع ، ۳٤. ـ شرائط صحت وصیت، ۳٦ببعد. شرایط موصی ، ٤۸ ببعد . ـ شرائط موصی‌له ، ۵۸ ببعد. ـ شرائط موضوع وصیت، ۹٦ ببعد. ـ قیدجهت نامشروع بصورت‌شرط، ۱۱٦.ـ شرائط‌نامشروع (تعارض قوانین) ، ۱۱۸ . ـ شرائط وصیتنامهٔ خود نوشت ، ۱۲۵ ببعد . ـ رسمی، ۱٤۵. ـ سری، ۱٤۹ ببعد . ـ

وصی، ۳۱۸ . ـ شرط صفت مخصوصی در وصی، ۳۲٤.
شرط متأخرـ تعریف ۲٤٥.
شرکتـ اهلیت تملك موصی‌به، ۷۳.ـ وجود، ۷۸.ـ شرکت ورثه و دیان در ترکه، ۲۵۲.ـ ورثه و موصی‌له، ۲۷۸ و ۲۸۷ .
شفعهـ عدم قابلیت انتقال، ۹۹.
شکلـ رجوع شود بکلمهٔ **وصیتنامه**ـ
اهمیت شکل در وصیت، ۱۱۹ ببعد. ـ شکل اجازهٔ ورثه، ۱۹۳.ـ شکل رجوع، ۲۱٤ .
شهادتـ اثر آن در اثبات غلط بودن تاریخ وصیتنامهٔ خود نوشت، ۱٤۳. اثبات اجازهٔ ورثه، ۱۹۳.ـ اثبات رجوع، ۲۱٤ و ۲۲۹
شاهدـ لزوم اقامهٔ آن در امانت وصیتنامهٔ سری، ۱۵۱.
شیوع امراض ساریه ـ تنظیم وصیتنامه در اینحالت، ۱۵۹.

ص

صغیرـ عدم اهلیت موصی، ٤۹. موصی‌له، ٦٦. ـ تعیین وصی برصغیر، ۲۰۵. ـ وصی صغیر، ۳۱۸ و ۳۲۳. ـ اجتماع صغیر و کبیر در وصایت، ۳٤٤.
صلاحیت ـ دادگاه صالح برای امور راجع بترکه ، ۱۳۸. ـ صلاحیت دادگاه بخش و شهرستان در تعیین قائم‌مقام وصی متوفی یا منعزل، ۳۵٤.
صلحـ صلح دعوی محجور توسط وصی وقیم، ۳۳۷.
ضابطه ـ تفکیك وصایای عهدی و تملیکی، ۸.ـ تشخیص ماهیت حقوقی، ۱۵. ـ مجانی بودن تملیکات، ۲۵. ـ اهلیت موصی، ٤۸ . ـ اهلیت اشخاص حقوقی، ۷۱.ـ معافیت از انجام تشریفات وصیتنامه ، ۱۵٦. ـ طرز تنظیم اسناد تابع محل تنظیم است ، ۱٦٦ ببعد. ـ اعمال قابل رجوع، ۲۱۲ . ـ رجوع ضمنی از وصیت، ۲۱۷. ـ مقادیری که باید از کل دارائی موصی کسر شود ، ۲۷۳. ـ تعیین مقدار موصی‌به، ۲۷٦. تقویم منافع، ۲۹۱. ـ تعیین موصی‌به در وصیت بمثل نصیب وارث ، ۳۰۰ ببعد .
ضررـ ناشی از جرم جزء دارائی متوفی نیست، ۲۵٦. ـ ردوصی در صورت ضرر، ۳۲۷.
ضمانـ وصی در عدم اجراء وصایا، ۳٤۷. ـ تعدی و تفریط وصی در ترکه، ۳٤۸. ـ عدم رعایت غبطهٔ مولی علیه ، ۳٤۸ .
ضمانت اجراء ـ تخلف از تشریفات وصیتنامه، ۱٤۱. ـ تشریفات وصیتنامهٔ سری ، ۱۵٤ . ـ تعهدات موصی‌له، ۲٦۱ . ـ زائد بودن وصیت از ثلث، ۳۰۸ ببعد . ـ وظائف وصی ، ۳٤۷ .

ط

طاری ـ اعتراض وصی بر حکم بطلان وصیت، ۳۳۲.
طبیعت حقوقی ـ وصیت، ۲۳ ببعد. ـ تملیکات مجانی، ۲۵.ـ تشریفات بعد از تنظیم وصیتنامه، ۱۳۷ ببعد .ـ محدودیت موصی، ۱۷۳ ببعد. ـ ذخیره، ۱۷۸. ـ اجازهٔ ورثه، ۲۰۱ .
طلاقـ طلاق زوجهٔ مجنون توسط وصی، ۳۳٦ .
طلبـ وصیت با نتقال طلب، ۱۰۰. طلب موصی جزء ترکه محسوب میشود، ۲۵٦ . ـ وضع مطالبات در احتساب دارائی موصی، ۲٦۸. ـ وصول مطالبات

متوفی توسط وصی، ۳۳٤. ـ طلب‌وصی ازمتوفی، ۳۳۵ و۳۳٦.
طلبکارانـ قائم‌مقامی‌طلبکاران معسر وورشکسته، ۳۱۰.

ع

عادیـ تنظیم وصیتنامه درموارد عادی، ۱۲۳ ببعد.
عامـ اهلیت‌عام موصی، ٤۹ ببعد.
عجز ـ وصی، ۲۳۰. ـ یکی از اوصیاء، ۳٤۳.
عدالتـ وصی، ۳۲۲.
عدم نفوذ ـ وصیت مکره، ٤۳ و٤٤. ـ وصایای زائد برثلث، ۱۷۹، و ۱۹۲ . ـ دعوی عدم نفوذ ، ۳۱۰ و ۳۱۱ .
عدولـ (رجوع)ـ عدول ورثه از اجازه،۱۹۸. ـ عدول صریح ازرجوع وصیت، ۲۱٦. ـ عدول ازقبول وصیت، ۲٤۳ .
عرف و عادت ـ تعبیر عبارات موصی، ۱۱۲ و۲۵٤ و۲٦٤. ـ امضاء وصیتنامه، ۱۳۳ . ـ تشخیص فوریت ، ۱۵۷ . ـ رجوع از وصیت ، ۲۱۷. ـ همچنین رجوع شود بشماره‌های ۲۵۹ و۲۸۲ و۲۸۸.
عزلـفرق آن با انعزال، ۳٤۷.
عقدـ تعریف عقد،۱۵. ـ وصیت تملیکی، ۱٦. ـ وصیت برغیرمحصور، ۱۷. ـ وصیت عهدی، ۲۰ . ـ شرائط صحت عقد، ۳٦. ـ تنفیذ ورثه، ۱۷۷. حقوق مقایسه، ۲۵٦.
عقلـ موصی، ۵۲ . ـ موصی‌له ، ٦۷. ـ وصی، ۳۱۸.
علتـ اشتباه درعلت، ٤۱ و٤۲. وجود موصی وعلت وصیت، ۷۸.ـفرق علت وجهت، ۱۱۵ . ـ علت وصایت ، ۳۵۱ .
عوضـ در وصیت تملیکی، ۲٦.
عیبـ وصیتنامهٔ‌خودنوشت، ۱۲٤. وصیتنامهٔ رسمی، ۱٤٤ . ـ وصیتنامهٔ سری، ۱٤۸ .
عین معین ـ مقدار موصی‌به ، قاعدهٔ‌کلی تقویم، ۲۷۸. ـ حصهٔ‌مشاع از عین معین، ۲۷۹ . ـ تقلیل وصیت زائد برثلث، ۳۰۹ .

غ

غائب ـ عدم دسترسی ببعض از ترکه، ۳۰۹ .
غلطـ تاریخ‌وصیتنامهٔ‌خودنوشت، ۱۳۱. ـ اثبات غلط بودن این تاریخ، ۱٤۳ .
غیر محصور ـ موصی‌له ، معنی وصیت برغیر محصور، ۱۰. ـ تشخیص ماهیت، ۱۱ و۱۲ و۱۷. ـ تملك‌افراد موصی‌له ، ۱۸ و ۳۰٦ . ـ تعیین سهم موصی‌لهم درمورد وصیت بر محصور و غیرمحصور، ۳۰۷.
غیر نافذ ـ رجوع شود به **عدم نفوذ**، ـ طریق تنفیذ وصایای زائدبر ثلث، ۱۹۲ ببعد.

ف

فائده ـ وصیتنامهٔ خودنوشت ، ۱۲٤. ـ ارسال‌این وصیتنامه‌بدادگاه، ۱۳۸ . ـ وصیتنامهٔ رسمی ، ۱٤٤ . ـ وصیتنامهٔ سری، ۱٤۸.
فسخـ رجوع‌شود بکلمهٔ**رجوع**، فسخ وصیت بعلت عدم اجراء تعهدات موصی‌له، ۲٦۱ .
فضولی ـ بطلان وصیت ، ۱۰٤ ببعد. ـ عمل یکی از اوصیاء در حالت اجتماع، ۳٤۰. ـ عمل وصی بر خلاف اختیارات خود ، ۳٤۸. ـ عدم رعایت

مصلحت موکل در نکاح، ۳۴۹.
فقه- تعریف وصیت، ۶ ببعد . - وصیت بر غیر محصور ، ۱۷ . - کبر موصی، ۵۰. - عدم اهلیت وصی در مورد اقدام بخودکشی، ۵۵. - ولایت قهری، ۵۶. - عدم اهلیت کافر، ۶۰ . - سقط جنین، ۶۲. - وصیت برقاتل، ۶۳. - وصیت بنفع اقرباء، ۶۴. - تعبیر ارادهٔ موصی، ۹۵. - وصیت فضولی، ۱۰۵.- وصیت بعین موجود ، ۱۰۹ . - وصیت مبهم، ۱۱۳. - جهت، ۱۱۵. - تنظیم وصیتنامه، ۱۲۰ . - اختیار موصی در مورد مقدار موصی‌به، ۱۸۰. - منجزات مریض، ۱۸۷ ببعد. - وصیت مفلس ، ۱۹۴. - اجازه ورد ورثه، ۱۹۸ ببعد. تعیین وصی برای ادارهٔ اموال، ۲۰۷. رجوع از وصیت ، ۲۱۷ و ۲۱۸ . - قائم‌مقامی ورثه موصی‌له در قبول، ۲۳۸ و ۲۳۹. - مسأله کشف ونقل ، ۲۴۸ و ۲۵۲ و ۲۵۶. - استفادهٔ ورثه از خیار، ۲۶۱. تعیین مقدار موصی‌به، ۲۶۸ و ۲۷۹ و ۲۹۰ و ۲۹۱ و ۲۹۵ و ۲۹۹ و ۳۰۷. تقلیل وصایای زائد برثلث ، ۳۰۹ و ۳۱۳.- تزاحم وصایا، ۳۱۳. -عدالت وصی، ۳۲۲ . - وصیت بر محجورین بشرط رفع حجر، ۳۲۳.-اجرت وصی، ۳۲۶ . - امکان رد وصایت در صورت وجود ضرر، ۳۲۷. - اختیارات اوصیاء درحالت اجتماع، ۳۴۲. - ادارهٔ ترکه وامور محجورین بعدازفوت ویاانعزال وصی، ۳۵۳. - حق ایصاء ، ۳۵۵.
فوت- تعلیق وصیت برفوت، ۳۰. منجر شدن خودکشی بفوت ، ۵۵ . - فوت موصی وزمان اعتبار اهلیت تمتع موصی‌له، ۶۹ . - اجازهٔ ورثه قبل از فوت ، ۱۹۸ و ۱۹۹ . - قبول موصی‌له قبل ازفوت، ۲۳۶. - فوت موصی زمان معتبر برای تعیین ثلث است ، ۲۶۴ ببعد . - زمان معتبر برای تشخیص اموالی که در معرض تلف است، ۲۶۸. تقویم موصی‌به ، ۲۶۷. - زمان معتبر شرائط وصی است، ۳۲۴. - فوت یکی از اوصیاء ، ۳۴۲. - فوت وصی، ۳۵۱ - ۳۵۳.
فهرست- فهرست اجمالی مباحث، ۵ .

ق

قائم‌مقام- قائم‌مقام قانونی حمل، ۲۳۲. - قائم مقامی ورثهٔ موصی‌له در قبول وصیت ، ۲۳۷ . - عدم امکان قائم‌مقامی ورثهٔ وصی، ۳۵۱ .
قاتل - عدم اهلیت تملک قاتل ، ۶۳ .
قاعده- ذینفع بودن مدعی، ۴۴ و ۲۳۳. - طرز تنظیم اسناد در تعارض قوانین، ۱۶۶ و ۱۶۷. - قاعدهٔ تسلیط، ۱۸۸. -قاعدهٔ لاضرر، ۲۰۳. و ۳۲۷. رجوع ضمنی از وصیت، ۲۱۷ . - تقدم شرط برشروط، ۲۴۷ . - من له الغنم فعلیه الغرم، ۲۵۹. -کسر مقادیری که باید ازدارائی متوفی کسر شود، ۲۷۳. در تعیین مقدار موصی‌به، ۲۷۶ و ۲۷۸ و ۲۹۱ و ۳۰۰ ببعد . - تعیین سهم هر یك از موصی‌لهم غیرمحصور، ۳۰۹.- سنجش موصی‌به باثلث، ۳۰۸. - قاعدهٔ کسر نسبی درتزاحم وصایا، ۳۱۳ .
قانون- لزوم تدوین قانون مفصل برای وصیت، ۴. نقائص قانون مدنی وامورحسبی، ۴. - برای قوانین خارجی رجوع شود به **مقایسه**.
قبض- قبض موصی‌به واثر آن در تحقق وصیت، ۲۴۳.

قبول-قبول وصیت برغیرمحصور و جهات ، ۱۱ و ۱۷ و ۱۸ . - وصیت تملیکی ، ۱۶ . - عدم لزوم قبول در وصیت بابراء ، ۱۹. - وصیت عهدی ، ۲۰. - اثر قبول ترکه برای ورثه در تنفیذ وصیت، ۱۹۶. اختیارقبول برای موصی‌له، ۲۳۱ و۲۳۲. - قبول‌وصیت بحمل، ۲۳۲. - مهلت قبول، ۲۳۳.- شکل قبول، ۲۳۴. - قبول قسمتی از موصی‌به، ۲۳۵ . - قبول موصی‌له قبل ازفوت،۲۳۶. - قائم‌مقامی ورثه‌موصی در قبول، ۲۳۷. - اثر قبول درانتقال موصی‌به، ۲۴۵ ببعد . - قبول وصی ، ۳۲۷. - شخص حقوقی، ۳۲۹.

قرآن ـ مشروعیت وصیت ، ۳ مکرر. - عدم لزوم قبول در وصیت ، ۱۶. - کبر موصی ، ۵۰ . - وصیت بنفع اقرباء ، ۶۴. - بطلان وصیت ، بمجهول ، ۱۱۴ . - شهادت در تنظیم وصیتنامه، ۱۲۰.-رجوع‌ورثه‌ازاجازه، ۱۹۸. - عدم‌امکان‌تعیین وصی غیرمسلم برمسلم، ۲۰۵ و۳۲۱. -اجرت وصی، ۳۲۶ .

قصد-شرط صحت معاملات، ۳۶. اهمیت قصد درعقودتبرعی، ۳۷.-لزوم قصد تملیك در وصیت، ۳۸.

قیاس-وصیت وهبه‌درشرط‌عوض، ۲۶ . - وصیت وارث در قتل عمدی ، ۶۳. - وصیت ووقف‌در وصیت‌برمعدوم بتبع‌موجود، ۷۹.- قیاس وصیت‌وارث ۱۸۱ . - وصیت در دریا و رودخانه ، ۱۶۰. - محروم ساختن وارث‌باتملیك بسایر ورثه، ۱۸۴. -اجازه ورثه قبل از فوت یا قبول‌موصی‌له، ۱۹۹- - رد وقبول‌ترکه‌باوصیت، ۲۳۳. - تعهدات قانونی و قرار دادی در اجبار بانجام تعهد، ۲۳۳. - عدم امکان قیاس قبول با سایر حقوق مالی ، ۲۳۸ . - قبول وصیت بااجازه وردمالك‌درعقدفضولی، ۲۳۹. - وصیت‌وسایرعقودناقله، ۲۴۷، وصیت بمنافع دائم باوقف، ۲۵۹. - برقراری حق انتفاع ووصیت بمنافع، ۲۵۹. - وصیت ووقف در عدم کفایت ثلث برای تحصیل موصی‌به ، ۲۸۵. - وصایت‌وقیمومت،۳۱۸.- وصی‌بامتولی در مسألهٔ ضم امین، ۳۲۰. - نظارت و وصایت ، ۳۲۵ . - وقف با وصیت در تفویض‌اختیارات وصی، ۳۳۰.-وظائف اوصیاء وشرکت ، ۳۴۰ . - وصیت و وقف، در اختیارات اوصیاء ،۳۴۰. - در فوت یکی از اوصیاء ، ۳۴۲. - در عدم لزوم وجودهمهٔ اوصیاء درترتیب، ۳۴۶ . - قیمین متعدد با اوصیاء در مسؤولیت تضامنی ، ۳۵۰ . - وقف با وصیت نسبت بمداخلهٔ مراجع عمومی درآن، ۳۵۳. - ترکهٔ متوفای‌بلاوارث باترکه‌ای‌که وصی‌آن‌درگذشته،۳۵۴. وصایت ووکالت در حق ایصاء ، ۳۵۵.

قیم- فرق وصی وقیم، ۳۱۷.

ك

کارشناس- رفع اختلاف ورثه‌در تقویم ترکه، ۲۷۱.

کاشف- تعریف، ۲۴۵ و۲۴۶.- ارزش دلائل‌کاشفیت قبول، ۲۴۸ ببعد. کشف حکمی ، ۲۵۱ . - ظاهر قانون مدنی نسبت بکاشفیت قبول ، ۲۵۲ . - وصیت بمنافع برای‌مدت عمرموصی‌له، ۲۹۰ .

کافر- عدم اهلیت موصی‌له، ۶۰.

کبر - موصی ، ۴۹ و ۵۰ . - موصی‌له، ۶۶. - وصی، ۳۱۸.

کبیر- اجتماع وصی کبیروصغیر، ۳٤٤ .

کسر- لزوم کسردیون ازدارائی، ۲۷۲.- دیونی که بایدکسر شود، ۲۷۳ ببعد. -کسرنسبی ازموصی‌به درتزاحم وصایا، ۳۱۳ و۳۱٤.

کشتی - وضع سفاین در دریا ، ۱٦۱ .

کلی - امکان تملیك آن، ۱۲ و ۲۸٦. - مقدار موصی‌به کلی، ۲۸۲. - اختلاف ورثه در تعیین‌موصی‌به، ۲۸۳. تعیین‌موصی‌به کلی درترکهٔ بدون‌وارث، ۲۸٤ . - اثر تقلیل ترکه در مقدار موصی‌به، ۲۸٦. - تقلیل موصی‌به‌زائد برثلث، ۳۰۹ .

کلیات- ماهیت حقوقی وصیت ، ۱۵.-مشخصات‌وصیت، ۲۳ ببعد.-شرائط صحت، ۳٦ ببعد.-اهلیت‌موصی، ٤۷و٤۸. اهلیت‌موصی‌له، ۵۸. - اشخاص‌حقوقی، ۷۱.وجودموصی‌له، ۷۷. -وصیت بنفع حمل، ۸۱.-شرط وجوداشخاص‌حقوقی، ۸۵. - شرائط موصی‌به، ۹۷. - جهت وصیت، ۱۱۵.-لزوم‌تشریفات‌وصیتنامه، ۱۱۹ ببعد. - حقوق واختیارات‌موصی وحدود آن ، ۱۷۲. - اختیار تعیین وصی، ۲۰٤. - رجوع‌از وصیت، ۲۱۲. تکالیف وتعهدات موصی‌له ، ۲۵۸ . - تعیین‌مقدارموصی‌به، ۲۷٦. -اختیارات و وظائف وصی ، ۳۳۰ . - اختیارات اوصیاء متعدد، ۳۳۸ .

ل

لاك و مهر - رجوع شود به **مهر وموم.**

م

مالیات- کسر مالیات از دارائی موصی، ۲۷۳.

مالیت- موصی‌به، ۹۸. - منافع، ۱۱۰ .

ماهیت حقوقی - وصیت برغیر محصور وجهات، ۱۱ و۱۷. - وصیت ، کلیات، ۱٤ ببعد. - وصیت عهدی، ۲۰ و۲۱. - وصیت تملیکی، ۲۱. - تنفیذ ورثه، ۱۷۷ و۲۰۱ .

مبنای‌حقوقی- محدودیت‌موصی درتصرفات زائد برثلث، ۱۷۷.

مبهم- صحت وبطلان‌وصیت‌مبهم، ۱۱۳ ببعد .-تاریخ مبهم وصیتنامه ، ۱۳۲ .- موصی‌به مبهم ، مصادیق مهم، ۲۹۹ ببعد.

متولی- قیاس آن باوصی، ۳۲۰ و۳۳۰ ببعد و۳۵۳.

مجانی- وصیت تملیکی، ۲٦. - وصیت عهدی، ۲۷.

مجنون - عدم اهلیت موصی ، ۵۲. - موصی‌له، ٦۷. - وصی، ۳۱۸.

محجور - تعیین وصی محجور ۳۲۲. - سرپرستی وصی‌ازمحجورین، ۳۳٦. - ادارهٔ اموال‌آنهاتوسط وصی، ۳۳۷ .

مدت - معلوم و موقت در وصیت بمنافع، ۲۹۰. - دائم ومطلق، ۲۹۲. نامعین، ۲۹۵.

مرتبات - طریق اجراء وصیت ، ۲۹٦ .

مرور زمان- دعوی ابطال‌وصیت بعلت اشتباه و اکراه ، ٤۵ . - دعوی نفوذ بعلت‌تجاوز موضوع وصیت‌ازثلث، ۳۱۱ .

مسافرت‌دردریا-تنظیم‌وصیتنامه در اینحالت، ۱٦۰ .

مسلم - عدم اهلیت غیر مسلم ، ۲۰۵ و۳۲۱ .

مسؤولیت ـ مسؤولیت تضامنی اوصیاء، ۳۵۰.
مشاع ـ تعیین موصی‌به مشاع در عین معین، ۲۷۹ . ـ در نوع معین، ۲۸۰. ـ درکل ترکه، ۲۸۷. ـ تقلیل موصی‌به زائد برثلث، ۳۰۹.
مشخصاتـ وصیت، ۲۳ ببعد.ـ وصیتنامهٔ خودنوشت، ۱۲۵ ببعد . ـ وصیتنامهٔ رسمی، ۱۴۵ . ـ وصیتنامهٔ سری، ۱۴۹ ببعد.ـ وصیتنامهٔ فوق‌العاده، ۱۵۶ ببعد.
مضاربهـ عدم شمول تعریف قانون مدنی بآن، ۹. ـ صحت وصیت بمضاربه، ۱۸۶ .
مطلقـ عدم اهلیت مطلق موصی‌له، ۵۹ ببعد. ـ تعارض قوانین نسبت باین عدم اهلیت، ۷۴.
معدوم ـ وصیت بر معدوم بتبع موجود، ۷۹. ـ امکان وصیت بر معدوم، ۸۰ .
معلقـ تغییر شکل وصیت معلق، ۳۲ . ـ وضع مطالبات معلق موصی، ۲۶۳ .
معنی وصیتـ اصطلاحی، ۱. ـ لغوی، ۲. ـ غیرمحصور وجهات، ۱۰. مجانی بودن وصیت، ۲۶ و ۲۷. ـ خودنوشت، ۱۲۳. ـ تاریخ این وصیت، ۱۳۰.ـ سری، ۱۴۷.ـ درموارد فوق‌العاده ۱۵۶. ـ محابات و منجزات، ۱۸۷. ـ وصیت بمنافع، ۲۸۸.
مقایسهـ تعریف وصیت، ۱۳. ـ ماهیت حقوقی، ۲۲. اشتباه در علت، ۴۲. ـ دعوی ابطال وصیت، ۴۴. ـ کبر موصی، ۵۰ . ـ وصیت بنفع اقرباء، ۶۴. ـ اهلیت تمتع، ۶۵.ـ تعیین موصی‌له وسیله ثالث، ۹۴. ـ وصیت فضولی، ۱۰۷. ـ مادهٔ ۲۸۰ قانون امورحسبی ومادهٔ ۹۸۷ قانون مدنی فرانسه، ۱۴۹. تشریفات تنظیم وصیتنامه‌ها، ۱۶۳ ببعد. رجوع ضمنی از وصیت، ۲۳۰.ـ وصیت بحرمان وارث، ۱۸۵. ـ سهم ذخیره وقابل تصرف، ۱۸۹ و ۱۹۰ . ـ قبول موصی‌له واثر آن، ۲۵۶ و ۲۵۷ . ـ وصیت بمنافع، ۲۹۸. ـ ضمانت اجراء وصیت زائد برثلث، ۳۱۲. ـ اجبار وصی در قبول وصایت، ۳۲۸.
مقدارـ تعیین ثلث، ۲۶۳ ببعد.ـ دارائی موصی، ۲۶۴ ببعد . ـ دیون متوفی، ۲۷۲. ـ موصی‌به، ۲۷۶ ببعد. اثر تقلیل ترکه در مقدار موصی‌به، ۲۸۶ .
منافعـ صحت وصیت، ۱۱۰. ـ روابط ورثه وموصی‌له، ۲۵۹. ـ معنی منافع، ۲۸۸. ـ حالات مختلف وصیت بمنافع، ۲۸۹. ـ تعیین مقدار منافع در صورت موقت بودن مدت، ۲۹۰.ـ تقویم منافع، ۲۹۱. ـ منافع دائم ومطلق، ۲۹۲ و ۲۹۳. ـ حق ارتفاق، ۲۹۴. ـ مدت نامعین، ۲۹۵. ـ مرتبات، ۲۹۶.
منجزات مریض ـ تعریف، ۱۸۷. ـ نفوذ، ۱۸۸. ـ قوانین خارجی، ۱۸۹ .
منطق حقوقی ـ محدودیت منجزات مریض بثلث، ۱۸۸.
موانعـ نفوذ رضا، ۳۸ ببعد.
موتـ رجوع شود **بفوت**.
موجود ـ زمانی که موصی‌له باید موجود باشد، ۷۷ . ـ وصیت برمعدوم بتبع موجود، ۷۹. ـ وصیت بعین موجود، ۱۰۹ .
موصیـ عدم اهلیت، ۴۸ ببعد.ـ حقوق واختیارات، ۱۷۲ ببعد.

موصی‌به- شرائط موصی‌به، ۹۷ الی ۱۱۵ . - انتقال موصی‌به ، ۲۲۰ ببعد. - اتلاف‌موصی‌به، ۲۲۳ و۲۲۵. تغییر اسم موصی‌به ، ۲۲۶ . - تعریض موصی‌به، ۲۲۷. - مالکیت موصی‌به‌در فاصلهٔ بین موت موصی وقبول‌موصی‌له، ۲۴۹ ببعد. - توابع موصی‌به ، ۲۵۴. نقصان‌وزیادتی،۲۵۵. - رهن‌موصی‌به، ۲۵۹ . - تعیین مقدار موصی‌به ۲۷۶ الی۲۹۸. - موصی‌به‌مبهم، ۲۹۹ ببعد. تقلیل موصی‌به زائد برثلث، ۳۰۹.

موصی‌له- موصی‌لهم غیرمحصور وجهات،۱۷. - تملك‌افرادغیرمحصور ۱۸. - اهلیت ، ۵۹ ببعد . - وجود موصی‌له،۷۷ ببعد.-لزوم‌تعیین‌موصی‌له، ۹۱ الی ۹۵. - حقوق وتعهدات،۲۳۱ ببعد . - روابط ورثه و موصی‌له در وصیت بمنافع، ۲۹۷. - سهم‌موصی‌لهم غیر محصور از موصی‌به، ۳۰۶. - سهم موصی‌لهم در صورت وصیت بمحصور و غیرمحصور، ۳۰۷.

مهر - عدم امکان استعمال آن بجای امضاء ، ۱۲۴ . - عدم اهمیت نوع آن در لاك و مهر وصیتنامهٔ سری، ۱۵۰ .

مهر وموم - عدم لزوم آن در وصیتنامهٔ خودنوشت ، ۱۲۶ . - لزوم مهر وموم در وصیتنامهٔ سری، ۱۵۰.- کسر هزینهٔ مهر و موم ترکه از کل دارائی ، ۲۷۳ . - مهر وموم ترکه ، ۳۳۱ .

مهلت- ردوقبول وصیت، ۲۳۳.

معافیت - وصی از دادن حساب تصدی خود، ۳۳۵ و۳۵۶.

ن

ناسخ- وصایای مؤخر در تزاحم وصایا، ۳۱۳.

ناظر- تعریف ، ۲۱۰. - حدود اختیارات، ۲۱۱.

ناقل- ناقلیت قبول واثرآن در اعتبار قبول قبل از فوت ، ۲۳۹ . - تعریف، ۲۴۵ و۲۴۶. - انتقادازدلائل طرفداران ناقل بودن قبول، ۲۴۷ .

نام- عدم‌اهمیت ذکرآن‌درامضاء وصیتنامه، ۱۳۳.

نسب- شرط آن در حمل، ۸۳. - تکالیف مربوط بروابط نسبی ، ۱۷۵.

نسبی- عدم اهلیت موصی‌له، ۶۳ ببعد. تعارض قوانین، ۷۵ .

نسیان - فراموشی وصیت سابق هنگام انتقال موصی‌به، ۲۲۰.

نظارت - دیوانکشور در امور قانونی، ۱۲۷.

نظامی - وصیتنامه ، ۱۵۷ . - تشریفات آن درحقوق رم، ۱۶۴.

نظم عمومی - عدم اهلیت‌نسبی در تعارض قوانین، ۷۵ . - عدم اهلیت اشخاص حقوقی، ۷۶ . - رفع تعارض قوانین در وجود موصی‌له، ۸۴.-شرط وجود اشخاص حقوقی، ۸۹. - تعارض قوانین در شرائط خلاف اخلاق حسنه وقانون، ۱۱۸. - اسناد تنظیم شده در خارجه، ۱۶۶ .

نفقه- تکلیف اقارب درپرداخت نفقه، ۱۷۵.

نکاح - عدم امکان قیاس فضولی آن باعمل اوصیاء ، ۳۴۹.

نماآت- مالکیت نماآت‌موصی‌به درفاصلهٔ بین موت وقبول، ۲۴۹ ببعد.

نمایندگی - اوصیاء ، ۳۳۸. - رجوع شود بکلمهٔ **وکالت**

نوع معین- وصیت بحصهٔ‌مشاعی

از نوع معین، ۲۸۰. ـ تقلیل موصی‌به زائد برثلث، ۳۰۹.

و

وجودـ وجودموصی‌له‌دروصایای غیرمحصور، ۱۱. ـ موصی‌له، ۷۷ ببعد. زمان اعتبار وجود موصی‌له، ۷۸. ـ وجود اشخاص حقوقی، ۸۵ ببعد. ـ قابلیت وجود موصی‌به، ۱۰۸. ـ لزوم وجودحق‌برای‌امکان اسقاط آن، ۱۹۹.

ورشکستهـ محدودیت‌ورشکسته و عدم اهلیت موصی، ۵۷. ـ وصیت ورشکسته، ۱۸۱. ـ عدم نفوذ اجازهٔ ورشکسته، ۱۹۴.

وصایتـ تعریف، ۶ و ۳۱۵ ببعد. فرق‌با وکالت، ۳۱۶. ـ قیاس‌باوکالت، ۳۲۴ و ۳۵۵. ـ وصایت براموال، ۳۳۱ ببعد. ـ براشخاص، ۳۳۶ و ۳۳۷. ـ مداخلهٔ دادگاه در امروصایت پس از فوت وانعزال وصی، ۳۵۶.

وصیـ اختیار تعیین وصی‌برای صغار، ۵۶ و ۲۰۵. ـ تعیین وصی‌برای ادارهٔ ثلث، ۲۰۶. ـ اداره و تصفیهٔ ترکه، ۲۰۷ و ۲۰۸. ـ انجام امور مختص موصی، ۲۰۹. ـ فائدهٔ تعیین وصی، ۳۱۵. ـ فرق با وکیل، ۳۱۶. فرق با قیم، ۳۱۷. ـ اهلیت وشرائط وصی، ۳۱۸ ببعد. ـ زمان‌اعتبارشرایط وصی، ۳۲۴. ـ اجرت وصی، ۳۲۶. ـ حق رد وقبول وصی، ۳۲۷ و ۳۲۸. ـ وظائف واختیارات وصی، ۳۲۰ ببعد. ضمانت‌اجراء وظائف وصی، ۳۴۷ ببعد. اثر فوت وصی، ۳۵۱ ببعد. ـ حق ایصاء، ۳۵۵. ـ تسلیم صورتحساب زمان تصدی وصی، ۳۵۶.

وصیتـ ازنظر احکام تکلیفی، ۳ مکرر. ـ تعریف، ۶ ببعد. ـ ماهیت حقوقی، ۱۴ ببعد. ـ مشخصات، ۲۳ ببعد. شرائط‌صحت ۳۶ ببعد. ـ شکل‌وصیت، ۱۱۹ ببعد. ـ رجوع از وصیت، ۱۵۰ ببعد. ـ وصایای زائد بر ثلث، ۱۹۲ ببعد. ـ تنفیذ وصیت، ۲۶۲. ـ وصیت بدیون، ۲۷۵.

وصیتنامهـ فقدان، ۲۹. ـ عدم تنظیم‌وتلف، ۲۹. ـ اهمیت‌شکل، ۱۱۹. سابقهٔ تاریخی، ۱۲۰. ـ اشکال‌مختلف وصیتنامه های عادی، ۱۲۲. ـ وصیتنامهٔ خودنوشت، ۱۲۳ ببعد. ـ وصیتنامهٔ رسمی، ۱۴۴ ببعد. ـ وصیتنامهٔ سری، ۱۴۷ ببعد. ـ وصیت درمواردغیرعادی، ۱۵۶ ببعد. ـ اقرار بصحت وصیت، ۱۶۲. ـ حقوق‌مقایسه وتعارض‌قوانین، ۱۶۳ الی ۱۶۶.

وظائفـ موصی‌له، ۲۵۸ ببعد. ـ وصی، ۳۳۰ ببعد

وقوع ـ فرق وقوع و تحقق، ۲۵۲.

وکالتـ اسقاط حق عزل، ۲۴. ـ در تنظیم وصیتنامهٔ خودنوشت، ۱۲۸. در فروش و صلح موصی‌به، ۲۲۵. ـ فرق با وصایت، ۳۱۶. ـ قیاس‌باوصایت، ۳۲۴ و ۳۴۲ و ۳۵۵. ـ وکالت دادن وصی، ۳۳۰. ـ حدود وکالت اوصیاء، ۳۳۸ ببعد.

ولایت ـ اختیار تعیین وصی برای‌صغار، ۵۶ و ۲۰۵. ـ حقوق‌خارجی، ۵۶.

ه

هبهـ تعریف هبه وشرط عوض‌در آن، ۲۶.

هزینهـ نگاهداری عین‌درصورت وصیت بمنافع، ۲۵۹. ـ کسر هزینهٔ کفن ودفن ومهر وموم و تصفیه ازکل دارائی، ۲۷۳. ـ هزینهٔ دادرسی‌دعاوی وصی، ۳۳۲.

فهرست مواد بترتیب شمارهٔ موضوعات

قانون مدنی

مواد	شماره موضوعات
۵	۱۷۰
۶	۷۴_۷۵
۷	۷۴_۷۵_۸۴
۱۰	۳۴
۱۷	۳۵۴
۳۰	۱۱۰
۴۱	۱۰۱
۴۵	۸۰
۴۹	۱۰۱_۳۵۳
۵۶	۱۲
۵۷	۱۰۵
۶۹	۷۹_۸۰
۸۱	۳۵۳
۱۰۵	۲۵۹
۱۸۳	۸_۱۵_۲۰
۱۸۹	۳۱
۱۹۰	۱۵_۳۶_۳۷
۱۹۱	۱۰۷
۱۹۳	۱۸
۱۹۹	۳۸
۲۰۰	۳۹
۲۰۱	۳۹_۴۰_۴۱_۷۸
۲۰۳	۴۳
۲۰۹	۴۳_۴۴
۲۱۱	۴۷
۲۱۵	۹۸
۲۱۶	۱۱۳_۱۱۴
۲۱۷	۱۱۵_۱۱۶_۱۱۷
۲۳۲	۱۱۶_۱۱۸
۲۴۷	۱۰۴
۲۵۳	۴۳
۲۸۹	۷
۲۹۱	۷
۲۹۵	۱۰۲
۴۵۲	۲۶۱
۴۶۸	۱۰۳
۵۳۶	۱۰۵
۵۴۶	۹
۵۴۷	۷
۵۴۸	۹
۵۵۷	۸۴
۵۶۱	۴۸
۶۰۹	۱۰۵
۶۳۸	۵۳
۶۵۱	۳۴
۶۵۶	۶
۶۶۲	۶
۶۶۸	۳۵۶
۶۷۴	۳۴۹
۶۷۹	۳۴_۳۵
۶۹۰	۷۸
۷۹۳	۱۰۶
۷۹۷	۱۰۵
۷۹۸	۲۱

مواد	شماره موضوعات
۸۰۱	۲۶
۸۰۶	۱۰۲
۸۲۵	۹۶_۲۴
۸۲۶	۶_۷_۸_۱۳_۱۴_۲۴_
	۲۶_۱۰۳_۱۰۵_۱۸۵_
	۲۰۶
۸۲۷	۱۴_۱۶_۳۰_۲۳۱_۲۳۶
	۲۴۷_ الی ۲۵۲
۸۲۸	۱۱_۱۲_۱۷_۱۸
۸۲۹	۳۳_۲۳۶
۸۳۰	۹۳_۲۳۶_۲۴۰_۲۴۲_
	۲۴۳
۸۳۱	۲۳۲
۸۳۳	۲۳۵
۸۳۳	۲۵۲
۸۳۴	۷_۲۰_۲۷_۴۳_۳۲۷_
	۳۲۹
۸۳۵	۴۹_۱۰۶
۸۳۶	۵۴_۵۵
۸۳۷	۳۸_۱۸۳_۱۸۴
۸۳۸	۳۳_۳۴_۲۱۲_۲۱۵
۸۳۹	۴۴_۲۱۹
۸۴۰	۹۶
۸۴۱	۱۰۴_۱۰۵
۸۴۲	۱۰۴_۱۰۸_۱۰۹
۸۴۳	۹۷_۱۷۷_۱۷۹_۱۹۲_
	۱۹۹_۲۰۱_۳۱۰
۸۴۴	۲۷۸_۲۷۹ الی ۲۸۲
۸۴۵	۱۱۳_۲۵۵_۲۶۳ ببعد
۸۴۶	۲۹۱_۲۹۳_۲۹۴_۲۹۵
۸۴۷	۱۱۳_۱۱۴_۲۸۲الی۲۸۷
۸۴۸	۲۸۷
۸۴۹	۲۶۰_۳۱۳_۳۱۴
۸۵۰	۱۱_۶۹_۷۷_۷۸_۷۹_
	۸۰_۸۵_۹۰

مواد	شماره موضوعات
۸۵۱	۶۱_۶۲
۸۵۲	۶۲
۸۵۳	۳۰۶
۸۵۴	۳۳۸_۳۳۹ ببعد
۸۵۵	۳۲۳_۳۴۶
۸۵۶	۳۱۸_۳۱۹_۳۲۳_۳۴۴
۸۵۷	۲۱۰_۲۱۱
۸۵۸	۳۴۸_۳۴۹
۸۵۹	۳۴۱_۳۴۷
۸۶۰	۵۶_۲۰۵
۸۶۶	۱۱۳_۱۸۲
۸۶۹	۱۰۶_۲۷۳
۸۷۰	۱۰۶
۸۷۴	۸۱
۸۷۵	۶۱
۸۷۶	۸۱
۸۷۷	۸۱
۸۸۰	۵۴_۶۳
۸۸۱	۶۳
۹۵۴	۵۳
۹۵۶	۷۷_۸۴
۹۵۷	۶۱_۶۲
۹۵۸	۷۱
۹۶۲	۷۴
۹۶۴	۷۵
۹۶۷	۷۵_۱۹۱
۹۶۹	۱۶۶_۱۶۹_۱۷۰
۹۷۵	۷۵_۸۹_۱۱۸
۱۰۲۷	۳۰
۱۱۳۷	۳۳۶
۱۱۵۸	۸۱_۸۲
۱۱۶۰	۸۱_۸۲
۱۱۷۱	۲۰۵
۱۱۸۰	۵۶
۱۱۸۴	۳۲۰

مواد	شماره موضوعات
۱۱۸۷	۳۲٤
۱۱۸۸	۵٦ـ۲۰۵
۱۱۸۹	۵٦ـ۲۰۵
۱۱۹۰	۳۵۵
۱۱۹۱	۳٤۷
۱۱۹۲	۲۰۵ـ۳۲۱
۱۱۹۴	۳۲٤
۱۱۹٦	۱۷۵
۱۲۰۸	۵۱
۱۲۰۹	٤۷ـ٤۹
۱۲۱۱	۵۲
۱۲۱۲	٦٦
۱۲۱۴	۵۱ـ٦۸ـ۱۹٤
۱۲۱۷	٤۸ـ۱۸۵ـ۱۹٤ـ۳۳۷
۱۲٦۸	۳۱
۱۲٦۹	۸۲
۱۲۷۳	۸۲
۱۲۷٦	۸۲
۱۲۷۷	۸۲
۱۲۸۸	۳۲۵
۱۲۹۱	۱۳۱
۱۲۹۲	۱۳۸
۱۲۹۵	۱٦٦ـ۱٦۹
۱۲۹٦	۱٦٦
۱۳۰۹	۱۳۱
۱۳۱۲	۲۰۹
۱۳۲۳	۸۳

قانون امور حسبی

مواد	شماره موضوعات
۵۵	۳۵۲
۵٦	۳۵۲
۸۸	۳۳۸
۹۴	۳۵۵
۱۰۳	۲۳۲
۱۰۴	۳۵۳
۱۴۳	۳۰
۱۴٦	۳۰
۱٦۲	۳۵٤
۱٦۳	۳۵٤
۱٦۷	۳۳۱
۲۰٦ الی ۲۰۹	۳۳۱
۲۲۵	۲۷۳
۲۲۸	۲۰۸
۲۳۲	۲۳۳
۲۳٦	۳۳۳
۲۳۷	۲۳۷
۲۴۹	۱۹٦
۲۵۰	۲۳۳
۲۵۴	۱۹٦
۲۵۷	۲۳۳
۲۵۹	۲۳۳
۲٦۴	۲۰۷
۲٦۸	۳۳۱
۲٦۹	۳۳۳
۲۷٦	۲۸
۲۷۷	۱٤۵ـ۱٤٦
۲۷۸	۱۲۳ـ۱۲۵ـ۱۲٦ـ۱۲۷
	۱۲۸ـ۱۲۹ الی ۱۳۷
۲۸۳	۲۹ـ۱۵٦ـ۱۵۹ـ۱٦۰
۲۸۴	۱۵۷
۲۸٦	۱۵۷
۲۸۷	۱۵۸
۲۸۸	۱۵۷ـ۱۵۸
۲۸۹	۱۵۷
۲۹۰	۱٦۱
۲۹۱	۲۸ـ۳۵ـ۱۲۲ـ۱٦۲
۲۹۲	۱۳۸
۲۹۳	۱۳۸
۲۹۴	۱٤۰
۲۹٦	۱٤۰

مواد	شماره موضوعات
۲۹۸	۲۹_۱۲٤_۲۲۹
۲۹۹	۱٤٥
۳۰۱	۳۳۱
۳۱۴	۲٦۸
۳۳۴	۲۸٤

قانون آئین دادرسی مدنی

۲	٤٦_۳۳۲
۳٦۴	۱۰٦
۲۹۷	۳٤۷
۷۳۹	۱۱۲_۲۳۳
۷۴۰	٤٥_۳۱۰
۷۴۱	٤٥

قانون تجارت

۳۴	۸۷
۴۱۸	۱۹٤_۳۱۰
۵۸۳	۸۷
۵۸۴	۸۸
۵۸۷	۸٦
۵۸۸	۷۱_۷۲_۳۲۵
۵۸۹	۷٦

قانون اعسار مصوب ۲۰ آذر ۳۳

۳٦	۳۱۰

قانون بیمه

۲۴	۸۰

مواد	شماره موضوعات

قانون مورخه ۱۲ خرداد ۱۳۱۰ و آئین‌نامه استملاك اتباع خارجی شماره ۵۹

ماده واحده قانون مصوب ۳۱ تیر ماه ۱۳۱۲ (اقلیت های مذهبی) شماره ۸٤

قانون ثبت اسناد

۳۳		۲٦۸
۳۴	اصلاحی	۲٦۸
۴۳	مکرر	۱۰٦
۷۵		۱۵۰_۱۵۱
۷٦		۱۵۲
۷۷		۱۵۲
۷۸		۱۵۲
۷۹		۱۵۳
۸۰		۱۵۳

آئین‌نامه قانون ثبت

۱۲۲	۱٤٥

آئین‌نامه ماده ۲۹۹ قانون امور حسبی

۷ الی ۱۴	۱٤٥_۳۱۱

اغلاط زیر را تصحیح بفرمائید

صفحه	سطر	غلط	صحیح
ز	٦	قوائد	قواعد
٤٦	٢٢	تملیك	تملك
٨٠	٢١	بیمه کر	بیمه کذار
١١٤	١٤	برای در	برای
١٦٠	١٢	حضور	حضور او
١٨٠	٤	تابع مسأله	مسأله تابع
٣١٣	٤	فعل	فصل
٣١٤	٩	سبب	سلب
٧٣٧	٢٠	محمد	احمد
٣٧٩	١٠	موقة	موقتاً

حق تألیف وطبع وترجمه محفوظ است

چاپخانه روزنامه رسمی

LIBRARY
OF
PRINCETON UNIVERSITY

Princeton University Library
32101 077098240